SELECTARUM ROTÆ FLORENTINÆ DECISIONUM THESAURUS EX BIBLIOTHECA...

SELECTARUM

ROTÆ FLORENTINÆ
DECISIONUM
THESAURUS

EX BIBLIOTHECA

IOHANNIS PAULI OMBROSI

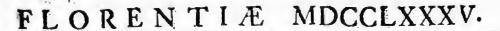
IURISCONSULTI ET IN FLORENTINA CURIA

ADVOCATI

Tom. XII. & ultimus

CUM INDICE MATERIARUM

LOCUPLETISSIMO.

FLORENTIÆ MDCCLXXXV.

EX TYPOGRAPHIA BONDUCCIANA

Sub Platea Sancti Apollinaris.

CENSORIBUS APPROBANTIBUS.

NOBILISSIMO ATQUE AMPLISSIMO VIRO

ALDEBRANDO ALTOVITÆ

PATRITIO FLORENTINO
EQUITI DIVI STEPHANI &c.

JOHANNES FRANCISCUS BARTOLINI TYPOGRAPHUS
DEVOTUS NOMINI, VIRTUTIQUE EIUS.

HOC unum restabat, EQUES AMPLISSIME, ad meam Selectarum Decisionum syllogem veluti coronandam, ut Volumen hoc postremum Tuo Nomine decorarem. Quidni facerem? Profecto comitas, & urbanitas Tua, & quod amplius est, doctrinæ atque eruditionis omnigenæ amor quem profiteris umanioribus disciplinis ultroneum offerunt patrocinium. Absit meis dictis assentationis & blandimenti futilitas: Maiorum Tuorum decora ideo tua sunt, quod eorum virtutes imitaris, exempla renovas, eamdem gloriam anhelas Proinde fit, ut Te Patria Civem strenuum, Familia optimum Patrem, Coniux (cuius

fato heu nimis acerbo incessanter illacrymaris) dulcissimum comitem expertæ sint, & experiantur. Sed non ea sunt quæ me movent ad tuam erga hunc meum laborem, qualiscumque sit, aucupandam benevolentiam: literarum quippe amœniora studia, quibus assidue detineris & justi injustique scientia quam enixe veneraris & colis, ut tuum tuearis patrimonium & regas, me maxime solicitarunt ad has Tibi Thesauri iuridicialis extremas opes offerendas. Quoties enim ad universam mei operis continuitatem respicio, iam mihi videor conspicuum Themidi ædificasse templum, in quo quisque ei Numini devotus Prudentum responsa, quasi divina oracula, perlegere possit ac perlustrare. Heic Philosophiam pertractantem, Iurisprudentiam decidentem auscultaberis; heic nostræ Curiæ repetita iura; heic Iureconsultorum insigniorum celebrata nomina; heic denique ad calcem Operis constitutum, ILLUSTRISSIME DOMINE, tuis meritis monumentum, quod utinam tua qua polles benignitate acceptum habeas. Vale.

Dabam Florentiæ ex mea Typographia VII. kalend. Septembris MDCCLXXXV.

INDEX

INDEX ARGUMENTORUM
SINGULARUM DECISIONUM
QUÆ IN HOC VOLUMINE CONTINENTUR.

DECISIO I.

FLORENTINA Intraturæ die 14. *Martii* 1573. *cor. Quinque Rotæ Flor. Aud. ex lib. mot.* 36. *a* 426. *pag.* 1.

ARGUMENTUM.

INtraturæ ius, an alienari possit irrequisito directo Domino. Caducitas an remittatur per diuturnum silentium Domini directi & per canonum receptionem, an prosit protestatio, & quomodo, & an consuetudo attendenda.

DECISIO II.

FLORENTINA Prætensæ Hypothecæ diei 30. *Martii* 1581. *cor. Tribus Rotæ Flor. Audit. ex lib. mot.* 51. *a* 151. *pag.* 6.

ARGUMENTUM.

STatutum Florentinum sub *rub.* 10. *lib.* 3. *de credit. cessant & fugit* mandans omnes creditores etiam hypothecarios ad æqualitatem reduci procedit nedum quoad bona, quæ penes debitorem tempore eius decoctionis reperiuntur, verum etiam respectu bonorum per ipsum antea alienatorum, itaut hypothecaria actio per unum ex creditoribus cessantis contra tertium possessorem intentata effectum habere non possit.

DECISIO III.

EADEM Diei 8. *Iunii* 1582. *coram Quatuor Rot. Aud. ex lib. mot.* 53. *a* 133. *pag.* 16.

ARGUMENTUM.

PAtet ex præcedenti.

DECISIO IV.

FLORENTINA Venditionis diei 6 *Iulii* 1605. *cor. Tribus Rot. Flor. Audit. ex libr. motiv.* 87. *a* 596. *pag.* 23.

ARGUMENTUM.

CUrator bonis datus quid observare debeat in alienatio-

Matthæo Tiranno ex lib. mot. 116. p. 724. pag. 67.

ARGUMENTUM.

COnductor qui sua culpa perseverare nequit in conductione, tenetur Locatori ad integram pensionem, quamvis illi impedimentum notificaverit.

DECISIO X.

LIBURNEN. Cambii Maritimi die . . . Iulii 1666 cor. Aud. Bartholommeo Cordella ex lib. mot. 126. a 270. pag. 71.

ARGUMENTUM.

COntractus Cambii Maritimi redditur invalidus si deficiat risicum super quo Cambium consistat, ideoque recipiens ad cambium tenetur Domino pecuniæ sortem restituere, addito interesse lucri cessantis, quod interesse quomodo probetur, & qua ratione taxetur ex hac Decisione patet.

DECISIO XI.

ARETINA Reintegrationis die 8. Febr 1667. cor. Aud Petro Matthæo Maggio ex lib. mot. 126. p. 538. pag. 83.

ARGUMENTUM.

IN Iudicio possessorio non conceditur retentio pro creditis turbidis, involutis, & altiorem indaginem requirentibus, prout ea sunt, quæ in hac Decisione examinantur.

DECISIO XII.

LIBURNEN. Serici die 8. Iun. 1667. cor. Tribus Rotæ Audit. ex lib. mot. 126. p. 528 p. 89.

ARGUMENTUM.

MAndatarius qui mandati fines excessit, & formam etiam in modico non servavit nullam contra mandantem acquirit actionem, nec sub prætextu ratificationis excessus mandati deductæ ex receptione, & retentione Epistolæ per quam de excessu Mandans docebatur, quia simplex Epistolæ huiusmodi receptio aliis destituta circumstantiis, nihil ad dictum effectum concludit.

DECISIO XIII.

FLORENTINA Pecuniaria die 23. Aprilis 1668. cor. Audit. Petro Matthæo Maggio, ex lib. mot. 127. pag. 1. p. 97.

ARGUMENTUM.

MAritus tenetur in suum creditum imputare fructus bonorum extradotalium Uxoris, quidquid vero ex eis superest ipsius lucro cedit iuxta Stat. Florentini sanctionem,

rito non suffragatur pro retardandis alimentis uxori debitis, si dotem retineat, & mulier nil aliud habeat, unde se alere possit.

DECISIO XVIII.

LIBURNEN. Sindacatus die 12. *Aprilis* 1669. *cor. Aud. Flaminio Burghesio ex lib. mot.* 127. *pag.* 189. *p.* 120.

ARGUMENTUM.

MAndatum generale extenditur ad ea pro quibus speciale desideratur mandatum, si post expressionem aliqnorum explicitam requirentium mentionem addita fuerit clausula generalis. Indubitantius vero si post negotium gestum ratificatio mandantis accesserit, quæ impediri nequit si Procurator admissus est cum cauthela *de rato* absque ulla protestatione in contrarium. Aliqua adducuntur super fideiussione per Forensem præstanda in Iudicio Sindacatus iuxta Stat. Florent. Quando agitur de debitó executivo, & ex Partis confessione certo potest variari Iudex, nec per hanc variationem liberatur fideiussor, si in fideiussione nomen Iudicis non fuit expressum, nec causa alicui Iudici particulari delegata.

DECISIO XIX.

FLORENTINA Rescissionis Donationis die 10. *Maii* 1669. *cor. Audit. Flaminio Burghesio ex lib. mot.* 127. *pag.* 221. *p.* 130.

ARGUMENTUM.

DOnatio pura a minore viginti duo annorum facta etiam cum iuramento, & Iudicis Decreto non substinetur, obstante reformatione anni 1565. legitimam ætatem circa stabilium alienationem extendente ad annum vigesimum secundum; si vero concurrat enormis, vel enormissima læsio, eodem nullitatis vitio laborat, quamvis sit correspectiva, quamvis læsio Donanti innotuerit, & quamvis donatio iuramenti religione fuerit vallata; Atque potest donans absque petita absolutione a iuramento illam impugnare, vel si absolutionem petat, sufficit quod absolutio Partis citationem præcedat.

DECISIO XX.

LIBURNEN. Conservationis Indemnitatis die 27. *Mart.* 1670. *cor. Aud. Francisco Venturinio. p.* 146.

ARGUMENTUM.

FIdeiussor indemnitatis, qui intercessit favore unius ex hæredibus fideiussoris pro rata hæreditatis ad ipsum delatæ, tenetur quoque ad illum indemnem conservandum

ARGUMENTUM.

DOminus navis, qui officialem elegit notæ probitatis, atque integritatis non tenetur de delicto ab eodem postea commisso; Indubitantius vero si navis alteri locata fuerit, & in Domino exercitoris qualitas deficiat.

DECISIO XXV.

FLORENTINA Participationis die 28. Novembris 1676. cor. Tribus Rotæ Audit. ex libr. mot. 129. pag. 228 p. 193.

ARGUMENTUM.

PArs utilium relicta a Sociis indivisa, assignanda est illi, qui fideliter, atque diligenter societatis negocia administravit, si appareat hac mente non fuisse ab initio distributam. Quidquid vero superaccedit per mortem, vel recessum unius ex Sociis inter omnes lucri participes proportionabiliter est dividendum. Quando inter accomandantem, & accomandatarium dicatur contracta societas.

DECISIO XXVI.

FLORENTINA Prætensæ Evictionis die 30. Aprilis 1688. cor. Aud. Ascanio Venturini ex lib. 2. mot. 132. a 412 p. 207.

ARGUMENTUM.

SI bona fideicommissaria uni ex dividentibus eo sciente, & acceptante assignata, alius postmodum evincat ex causa fideicommissi. Condividens non tenetur ei de evictione, neque ad pretii restitutionem, etsi data fuerint tanquam libera. In nihilo favente, quod in contractu divisionis fuerit illius favore expresse promissa evictio etiam ex auctorum præordinatione, sed ex facto promittentis tantum proveniens, quia ista promissio ultra suos limites non protrahitur, nec comprehendit evictionem, cui promittens nullam facto suo dedit causam. Expenditur an, & quando censeatur dividentes renunciasse fideicommisso in vim clausularum ad alienandum, ad habendum, & similium. Explicatur in quibus casibus locum sibi vindicet *Lex final. §. emptor Cod. commun. de legat.* concedens ementi scienter res oneri obnoxias pretii repetitionem evictione secuta.

DECISIO XXVII.

FLORENTINA Fructuum die 21 Augusti 1693. cor. Aud. Petro Paciono p. 233.

ARGUMENTUM.

SOlutio, vel debitoris liberatio deducitur ex compensatione

tione a creditore petita, & ex aliis coniecturis, quæ hic enumerantur.

DECISIO XXVIII.

FLORENTINA Interesse Vener. die 16. Septembris 1693. cor. Aud. Cammillo Finetti p. 238.

ARGUMENTUM.

MUtui causa nulli debentur fructus nisi quando mutuatarius interpellatus non solvit, maxime quando agitur de mutuante Mercatore, & fortius Mercatore Florentino. Fructus post interpellationem extraiudicialem debentur mutuanti ex officio Iudicis. Mora semel incursa semper durat, & nocet tantum ei cui facta fuit interpellatio.

DECISIO XXIX.

FLORENTINA Nullitatis Obligationis Filiifamilias die 27. Maii 1712. cor. Aud. Ottavio Vasoli Piccinini pag. 244.

ARGUMENTUM.

AD substinendum contractum a Filiofamilias gestum concludenter doceri debet, quod is seorsum a patre habitaret, & publice pro patre familias haberetur. Primum requisitum vero deficit, si domicilii separatio, contingat exercendæ negotiationis causa, & sibi victum quærendi, & secundum probatur ex eo solum quod filius fuerit uxoratus, ætate maior, & aliquam artem exercuerit.

DECISIO XXX.

PRATEN. Transactionis Martis die 26. Ianuarii 1716. cor. Aud. Hieronymo Vieri p. 250.

ARGUMENTUM.

TRansactio per Laudum emologata annullari nequit nisi concurrat concludentissima probatio falsæ causæ. Et fortius quando Laudum est = per via di stralcio = Et quando Laudum, & Transactio cum solemnitatibus observata diu fuit a Transigentibus.

DECISIO XXXI.

FLORENTINA Melioramentorum die 28. Septembris 1728. cor. Advoc. Iacobo Agnini p. 259.

ARGUMENTUM.

PActum amissionis melioramentorum locationi ad breve tempus adiectum, ubi conductor per biennium deficiat in solutione pensionis, est prorsus invalidum, non attento quod agatur de melioramentis modicis, cum in materia locationis præsertim ad breve tempus locum non habeat distinctio inter modica, & ma-

magna, & non attentis aliis levioris ponderis exceptionibus, quæ in hac Decisione referuntur, atque refelluntur, sed etiam seclusa dicti pacti invaliditate, locus non est devolutionis melioramentorum, vel ubi non sit plene probata caducitas, vel quatenus probata, saltem remissa presumatur ex recepta solutione pensionis absque iurium reservatione post denunciatam caducitatem, & ex longa Locatoris acquiescientia. In omnem tamen casum non est deneganda conductori moræ purgatio, quæ indistincte competit tam si dictum pactum consideretur de per se, & a contractu locationis seiunctum, quam si sumatur tanquam pars, & sequela locationis ipsius.

DECISIO XXXII.

FLORENTINA Domus die 30. *Iun.* 1733. *cor. Advoc. Petro Antonio Marchi pag.* 275.

ARGUMENTUM.

RElatio Periti super antiquo statu rei in nihilo attenditur, præcipue si rem neq; viderit de tempore iuxta quod facienda est æstimatio, & si relatio iniusta ac erronea detegatur. Antiquus rei valor probatur ex instrumento emptionis, ex subsecutis locationibus, atque ex æstimatione alias eidem data in contractu divisionis.

DECISIO XXXIII.

FLORENTINA Pecuniaria Lunæ 12. *Maii* 1727. *cor. Audit. Iacobo De Comitibus pag.* 286.

ARGUMENTUM.

GRatia dandi bona in solutum loco pecuniæ an, & quando cesset per evictionem, adeout debitor non possit nova bona subrogare. Creditor quando dicatur bona recepisse solius pignoris causa. Pactum regressus ad priora iura operatur etiam quoad ius fructuum, & interesse conventionale quod debetur non obstante iusta causa litigandi, an debeatur si debitum per longum tempus permansit in statu extinctionis. Debitor habens pignus iudiciale quando non dicatur eius distractionem neglexisse ad effectum non amittendi usuras.

DECISIO XXXIV.

FESULANA Prætensæ Extinctionis sive Reductionis Pensionis Ecclesiasticæ die 7. *Septembr.* 1736. *cor. Audit. Ioanne Philippo Paperinio pag.* 299.

ARGUMENTUM.

PEnsio Ecclesiastica in alium onc-

quam vitentur pericula, finis ad quem opus dirigitur pinguius assequatur, & bona alterius territorii non occupentur.

Reipublicæ interest molendinum construi, vel conservari, quando ex hac constructione maximum incolis resultat commodum, stante deficientia alterius consimilis ædificii, ideoque ob concursum publicæ utilitatis tenetur Dominus suum fundum concedere ædificare volenti.

DECISIO XXXVIII.

FESULANA Cappellæ die 18. *Maii* 1737. *cor. Vic. Iulio Del Riccio pag.* 385.

ARGUMENTUM.

UBi a Testatore legata fuit annua quantitas in genere, & inde per separatam orationem demandata bonorum assignatio ex quibus annui fructus sint retrahendi, assignatio censetur facta non taxative, sed demonstrative, ideoque deficientibus, vel diminutis bonis assignatis, tenetur hæres supplere usque ad integram quantitatem legatam; Fortius vero hoc locum sibi vindicat, ubi in id collimat primi hæredis observantia, & coniecturata mens Testatoris idipsum suadet.

DECISIO XXXIX.

FLORENTINA Legati die 11. *Septembris* 1739. *cor. Audit. Hieronymo Finetti pag.* 404.

ARGUMENTUM.

HEres liberatur a prestatione legati, ubi probetur totam hæreditatem ab ære alieno absorberi. Idem quoque iuris est si contra legatarium urgeat suspicio, quod ad eius manus pervenerit pars pecuniarum in hæreditate defuncti existentium; Vel si erga Testatorem se exhibuerit ingratum.

DECISIO XL.

FLORENTINA Finium Regundorum sive Identitatis Bonorum die 16. *Septembr.* 1741. *cor. Audit. Assunto Franceschini pag.* 415.

ARGUMENTUM.

IN Iudicio finium regundorum, constito de possessione unius ex partibus, quæ resultat ex seminatione, libris decimarum, testium depositionibus &c. ac probata fundi identitate, quam evincit verificatio duarum demonstrationum, vel loci cum unico confinio, quamvis cœtera non conveniant, favore possessoris iudicandum esse firmat præsens Decisio, ubi plura etiam

etiam super identitate expenduntur.

DECISIO XLI.

FLORENTINA Gratiæ Derogatoriæ die 19. *Iulii* 1743. *cor. Aud. Ioanne Meoli pag.* 428.

ARGUMENTUM.

QUoties in Gratia Derogatoria Fideicommissi fuit apposita conditio per viam modi, si hæc non adimpleatur. Successores tenentur agere ad implementum, non ad rescissionem, quamvis modus causam finalem respiciat, & quamvis adiecta fuerit certi temporis præfinitio. Quod indubitantius procedit, ubi res non sit integra, ubi hoc suadet Principis concedentis voluntas, ubi implementum in parte pendet ex facto tertii, & tandem ubi actio ad rescissionem damnum afferret, actio vero ad implementum utilitatem.

Legatum liberationis, non comprehendit debita ad diversa Patrimonia, & diversas Personas spectantia.

DECISIO XLII.

FLORENTINA Trebellianicæ die 13. *Augusti* 1743. *cor. Aud. Ioanne Meoli pag.* 456.

ARGUMENTUM.

IN hac Decisione effuso, doctoque calamo firmatur, luculentisque probatur argumentis nepotem, vel quemcumque alium in fideicommisso successorem, ex persona filii primi gradus contendentem detrahere Trebellianicam, non teneri in eam fructus imputare, contraria sententia reiecta, ac penitus profligata.

DECISIO XLIII.

SENEN. Libertatis Bonorum die 29 *Martii* 1751. *cor. Canc. Antonio M. Montordi p.* 457.

ARGUMENTUM.

APpellatione Descendentium quando, & ex quibus de solis masculis ex masculis Testatorem sensisse dicatur. Appellatione Cippi non veniunt masculi ex fœminis etiamsi non constet de contemplatione agnationis. Appellatione Descendentium per Lineam masculinam veniunt soli masculi ex masculis. Argumentum ab usu loquendi Testatoris desumptum ad terminos *Text. in Leg. qui filiab. ff. de legat.* I. procedit non obstante diversitate personarum, & orationis. Appellatione Lineæ Filiorum, & descendentium masculorum, quando veniat sola Linea masculina Testatoris.

DECISIO XLIV.

MASSEN. Fideicommissorum, & *Ma-*

Manutentionis die 20. *Iun.* 1760. *cor. Aud. Ioanne Meoli pag.* 474.

ARGUMENTUM.

VOcatio filiarum, quamvis collata in tempus remotissimum, non extenditur ad neptes, multoque minus ad illarum descendentes, quoties Testator filiabus non existentibus alios dedit substitutos, & earum vocationi dictiones taxativas, ac restrictivas apposuit.

Hæredum mentio, & clausulæ perpetuitatem denotantes in parte prohibitiva appositæ non extendunt fideicommissum præter partem dispositivam, in qua filii fuerunt tantum in conditione positi, & sic non vocati. Ubi fideicommissum non est clarum fideicommissario denegatur manutentio.

DECISIO XLV.

FLORENTINA Intraturæ die 31. *Martii* 1772 *cor. Aud. Francisco Rossi pag.* 488.

ARGUMENTUM.

ENunciatis requisitis ad acquirendam intraturam necessariis, demonstratur intraturam, quam vocant magnam, fuisse Romanis Legibus penitus incognitam, & solummodo a Statutis Artium Florentiæ vigentium ortum suum duxisse.

Ius intraturæ pro avviamento sumptæ stare potest penes aliquem absque locatione, atque est cessibile in quemcumque, secus vero si accipiatur pro iure stantiandi. Statutum Artis de Linaioli, non concedit expresse intraturam, quæ tantum fuit inducta ex consuetudine interpretativa.

DECISIO XLVI.

PONTREMULEN. Annuæ Præstationis die 2. *Octobris* 1770. *cor. Illustriss. D. Aud. Cosmo Ulivelli pag.* 503.

ARGUMENTUM.

FAcultas disponendi extenditur tam ad actus ultimæ voluntatis, quam ad actus inter vivos, præcipue si verisimilis Concedentis voluntas in id collimet. Statutum mandans, ne uxor aliquid petere possit ex bonis mariti, non prohibet viro liberalitatis exercitium erga uxorem. Statuti dispositio locum non habet, ubi deficit personarum non solum, sed & bonorum subiectio. Renunciatio ad unam rem restricta, ad aliam non protenditur.

DECISIO XLVII.

COLLEN. seu Senen. Educationis Pupilli die 7. *Augusti* 1773. *cor.*

nullitatis vitio laboret; nisi tamen factum fuerit pro summa excedente creditum in concordia constitutum, quo in casu substinetur pro quantitate vere debita, sed Creditor erga Debitorem obstringitur ad plenam damnorum refectionem, & uterque in litis expensis ad ratam Victoriæ condemnandus est.

DECISIO LII.

FILACTERIEN. Pratensæ Libertatis Bonorum die pr. Septembris 1780. *cor. Illustriss. D. Aud. Iosepho Vernaccini p.* 587.

ARGUMEMTUM.

BOna Fideicommissi conditi post Legem anni 1747. obligata sunt ad favorem Creditorum ob non factam intra statutum tempus publicationem ab ipsa Lege præscriptam; Secus quoad bona Fideicommissi ante Legem instituti, in quo publicationis omissio eius vinculum non resolvit, sed bona fideicommissaria ad proximiores vocatos desolvuntur, nulla relicta exceptione Creditoribus propter omissam, vel non rite factam descriptionem, cum huiusmodi exceptiones cœteris vocatis reserventur, vel eorum creditoribus, in casu, quo ne illi quidem descriptionem confecerint.

DECISIO LIII.

FLORENTINA Trebellianicæ die pr. Iunii 1781. *cor. Illustriss. D. Audit. Iosepho Vernaccini pag.* 593.

ARGUMENTUM.

INter stabilium, & pecuniarum, aliarumve eiusdem rerum alienationem ea intercedit differentia, ut stabilium distractio ab hærede gravato facta statim imputetur in suas detractiones; pecuniæ vero, aliæve eiusmodi res in detractiones imputentur, vel de tempore mortis hæredis gravati, vel de tempore, quo easdem res in suas detractiones elegisse constat. Vinculum etenim Fideicommissi non cadit super *specie* pecuniarum, aliarumve rerum, quæ servando servari non possunt, sed potius super earum *quantitate*, quæ per alienationem consumpta non remanet; Quod maxime obtinet si alienatio non voluntarie, sed ex aliqua necessitate facta fuerit. Fideicommittens prohibendo alienationem stabilium an censeatur super iisdem prohibuisse hæredi gravato detractionem? Cum distinctione resolvitur quæstio.

DECISIO LIV.

BLENTINEN. Melioramentorum die

pothecam ſuper bonis Mariti a die tantum factæ alienationis, & poſtponitur omnibus aliis Creditoribus Mariti intermediis a die alienationis, qui prius cum Marito contraxerant. Dotem, & Parapherna Mulieri reſtituere tenetur ipſius Mariti Pater, qui eius obligationi pro eorum reſtitutione fideiubendo acceſſit; licet non ipſi Patri, ſed filio ſolutio facta ſit: pro qua reſtitutione Mulieri non exequtio in perſonam, ſed tantum in bona Soceri, tum mortuo, tum vivente viro, conceditur

DECISIO LVIII.

FLORENTINA Diſdictæ die 25. *Aug.* 1784. *cor. Illuſtriſs. D. Aud. Ioſepho Vernaccini p.* 651

ARGUMENTUM.

PActum tacitæ relocationis ſtricte eſt intelligendum, adeoque refertur ad unicam, & immediatam relocationem, non vero ad ulteriorem, quæ ſi forte inceperit aud interrumpenda. Ea enim tandiu durat, quandiu regula generalis, vel conſuetudo loci permittit; licet e contra diſdictam agitet Succeſſor ſingularis, qui, quo tempore ſibi fundum comparavit locatum eſſe ignorare non potuit. Affertur ex abundanti Theorica *Text. in Leg. Emptorem* 9. *Cod. de locat. & conduct.* ubi firmatur cum ex receptiori opinione, tum ex auctoritate Formularii Florentini, quod ad impediendam diſdictam, quæ fieri poteſt a ſucceſſore ſingulari non ſufficit generalis hypotheca bonorum, & clauſula *da valere, e tenere &c.* contractui locationis appoſita; ſed requiritur pactum de non alienando fundum locatum, inſuperque ſpecialis hypotheca ipſius fundi, vel ſaltem dicta clauſula una cum eadem ſpeciali hypotheca.

INDEX

INDEX DECISIONUM

QUÆ IN HOC VOLUMINE CONTINENTUR.

26.

SE-

SELECTARUM. ROTÆ FLORENTINÆ DECISIONUM THESAURUS

TOM. XII.

DECISIO I.

FLORENTINA INTRATURÆ.

Die 14. *Martii* 1573. *cor. Quinque Rotæ Flor. Aud. Ex lib. mot.* 36. *a* 426.

ARGUMENTUM.

INtraturæ ius, an alienari possit irrequisito directo Domino: Caducitas an remittatur per diuturnum silentium Domini directi & per canonum receptionem; an prosit protestatio, & quomodo, & an consuetudo attendenda.

SUMMARIUM.

1 *Res iudicata habetur pro veritate.*
2 *Intraturæ ius alienari potest, ac dari in dotem, Proprietario etiam irrequisito.*
3 *Observantia semper attendi debet.*
4 *Observantia declarat consuetudinem.*
5 *Amplia, quod in observantia hac interpetrativa non requiratur longi temporis spatium, sed sufficit, quod ita aliquando fuerit observatum.*
6 *Amplia, quando agitur de observantia illius Civitatis, seu Fo-*

ri, in quo quæstio est.

7 *Amplia, etsi communis Doctorum opinio esset contraria.*

8 *Diligens quisquis præsumitur in rebus sibi spectantibus, & quod faciat ea, quæ suo incumbunt officio.*

9 *Caducitas censetur remissa post diuturnam Proprietarii taciturnitatem.*

10 *Clericus tolleratus per decennium in Beneficio ab Episcopo, removeri an possit, remissive.*

11 *Caducitas censetur remissa ex receptione pensionum.*

12 *Amplia etiam in caducitate futura, etiamsi adesset protestatio quæ non attenditur, ut contraria facto.*

13 *Limita, quoad protestationem de caducitate præterita.*

14 *Et quando nullus protestatus fuerit, receptio canonum a principio præiudicat Proprietario.*

15 *Sententia lata pro Actore prodest singulari Successori, causam ab eo habenti, sive post, sive ante sententiam.*

16 *Intraturæ ius alienari indubio potest, irrequisito directo Domino, quando urget æs alienum, seu necessaria causa.*

17 *Intraturæ alienatio censetur ratificata a Domino directo post receptas ab Alienante pensiones.*

18 *Amplia, quando adfuit necessaria causa.*

19 *Consuetudo etsi mala, & illicita excusat a pœna.*

20 *Amplia etsi consuetudo non sit plene probata*

21 *Consuetudo a pluribus adfirmata Doctoribus reiici nequit.*

22 *Et transfert in Adversarium onus probandi contrarium.*

23 *Bona fides oritur etiam causis iniuxtis.*

24 *Consuetudo Laicorum non habet locum in Personis, & rebus Ecclesiasticis.*

25 *Contra vero, quod hæc consuetudo sit universalis est receptior opinio.*

26 *Emphyteuticum dominium utile adiudicari nequit ex secundo Decreto.*

27 *Limita, quando adest consuetudo in contrarium.*

28 *Contra vero, quod possit adiiudicari absque consuetudine.*

IN Causa mota per Fratres S. M. Novellæ contra D. Ioannam De Albizis nobis per Clarissimos Dominos L. T. & Consiliarios suæ Celsitudinis ad referendum commissa, retulimus de Iure dictam Ream a petitis absolvendam, ut fusius in nostra relatione.

Moti quia non dubitavimus quin illi de Galilæis haberent in Apotheca, seu fundaco de quo in actis ius intraturæ, cum super hoc extet Sententia, & res iudicata per Magnificos tunc Dominos Tres Iudices secundarum Appellationum

sub

ſub *die* 18. *Ianuarii anni* 1539. *lata* quæ pro veritate habetur 1
L. res iudicatà ff. de regul. iur. cum ſimil. & de qua re iudicata, & iure intraturæ etiam per inſtrumentum publicum Tranſactionis inter Partes de anno 1540. die 23. Novembris initæ 2
conſtat, & fit mentio, & quæ celebrata fuit inter dictas Partes, pro exequtione, & obſervantia dictæ rei iudicatæ.

Et quod ius intraturæ nobis viſum eſt alienari, & dari in dotem potuiſſe irrequiſito proprietario abſque periculo caducitatis prout atteſtatur *Prat. ſuper ſtatu de præſcript.* dicens huiuſmodi ius intraturæ acquiri poſſe per uſum & ſpatium temporis de quo ibi, & vendi, negociari, & alienari poſſe per & cum videatur atteſtare de obſervantia ab illa non eſt recedendum *L. ſi de interpetratione L. minime ff. de leg. Alex. conſ.* 135. *in fin. in p. vol. & dicit Bald. in L. illud per dict.* 3
text. ff. de excuſat. tutor. quod ab antiqua Pratica non eſt recedendum *Alciat. in tract. præſumpt. reg.* 2. *præſumpt.* 30. & obſervantia declarat conſuetudines *Aymon. conſ.* 118. *ſub n.* . , & in tali obſervantia interpretativa non requiritur curſus longi temporis ſed ſufficit, quod aliquando ita fuerit obſervatum, ut per *Caſtr. Corn. Aret. Socc. & Dec. in loc. cit. per Aym d. conſ.* 118. *n.* 2. 4

5
Maxime cum iſte Practicus atteſtari videatur de obſervantia huius Civitatis, & Fori illius, per ea quæ inquit *Alciat. dict. præſumpt.* ubi citans *Math. in tract. de iur. elect. opinion.* dicit ab aliqua opinione approbata in aliquo foro non eſſe 6
recedendum, etiam ſi comunis eſſet in contrarium, ſuadetur ex adiudicatione ſeu datione in ſolutum facta Dominæ Paperæ, & ex datione in dotem poſtea per Dominam Paperam 7
pro dimidia pro Domina Maria eius filia, & in Franciſcum De Rondinellis, & numquam fuit ad caducitatem actum niſi ultimo loco contra Dominam Ioannam. Non enim eſt veriſimile, quod ſi conſenſus Fratrum requireret, quod ipſi cum ſint ſolertes, & diligentes in rebus Conventus expectaſſent uſque ad hanc tertiam alienationem, maxime cum ignorantiam non poſſent prætendere, cum ſemper penſiones, ſeu affictus per- 8
cepiſſe præſupponatur; Immo ſtatim ſequta prima alienatione veriſimiliter inſurrexiſſent, & declaraſſent, ſe velle propter alienationem rem in commiſſum cecidiſſe, & litem inſtituiſſent: quilibet enim præſumitur diligens, & quod faciat ea, quæ ſuo officio incumbunt *L. ſi defunctus C. arbitr. tutel. L.* 1. *C. de ſuſcept. lib.* 10. *Alciat. in tract. præſumpt. reg.* 3. *præſumpt.* 13. maxime cum ſit elapſum longum tempus, non enim eſt 9
veriſimile, quod tanto temporis poſſeſſorem tolleraſſent, prout dicunt *Innoc. & Hoſtienſ. in cap. illud de præſumpt. in cap. li-*

cet Felis. de Simon. de ordinario tollerante Clericum per de-
10 cennium in beneficio, late Felyn. in d. cap. illud & in cap. si-
cut de re indic. Lap. alleg. 89. Anchar. cons. 116. quos & alios
refert, & sequitur Cossad. super regul. Cancell. dec. 8. latissime
Ludov. com. super reg. de trien. poss. non molest. quæst. 26. &
Cassor. dec. 4. n. 4. de caus. poss. & propriet. Maxime cum, ut
dictum est, pensiones recepissent nulla præcedente aut apparen-
te protestatione, verisimile enim est quod si consensus eorum
11 fuisset necessarius, quod post alienationem pensiones sine pro-
testatione non recepissent in futurum, quia alias præiudicassent
sibi in iure expellendi secund. Bart. in L. 2. C. de iure emphit.

Immo in futuris præiudicassent sibi non obstante protesta-
12 tione tanquam incompatibili & contraria facto contra Bartol.
ut per Cyn. Salycet. Butr. Card. & Imol. quos & sequitur Ias.
in dict. L. 2. sub num. 124. in vers. item in quantum Bart. in
13 3. memb. principali, licet præteritis prosit protestatio ut per
Bart. & DD. ibi sine vero protestatione, & sibi Dominus re
14 a principio eas præiudicat secundum communem opinionem,
de qua attestatur Pigas. quæst. 73. in suo tract. de pension.

Secundo quia an potuerit res alienari sine consensu dicto-
rum Fratrum videtur esse declaratum per supradictam Senten-
tiam anni 1539. & per eius motiva. Declarat enim Sententia
proprietatem ad Ecclesiam spectasse, & spectare, Ius vero in-
traturæ pro pensione florenorum decem, & octo ad authores
D. Ioannæ, & secundum qualitatem, & conditionem aliarum
intraturarum esse, ut alienari possint irrequisito proprietario.
Obstat igitur dictis Fratribus exceptio rei iudicatæ, quia Sen-
15 tentia lata pro authore prodest singulari successori causam ha-
benti sive ante, sive post Sententiam L. si a te §. Iulianus
& ibi DD. maxime Castrens. & L. si mater §. fin. ff. de except.
rei iudic. Gloss. & DD. in L. ante ead. ff. eod. tit.

Tertio quia d. Ius intraturæ alias ex causa necessaria, &
ut consequeretur dotes suas fuit adiudicatum Dominæ Paperæ,
unde dato, & non concesso quod alienari non possit alias
16 Ecclesia, seu Capitaneis irrequisitis, tum ob æs alienum, & ex
causa necessaria alienari potuisset, quia idem disponitur in iu-
re emphyteutico, ut per Federic. Bald. & alios, quos citat Ias.
in d. L. 2. sub n. 113. & esto quod istud esset dubium per ea,
17 quæ infra dicentur tamen stante recognitione pensionum post
dictam dationem in solutum alienatio censetur ratificata, ut
in punto per Castrens. cons. 243. Specul. Alex. Bald. Anchar.
& Salyc. in locis citat. per Dec. cons. 330. qui eos sequitur, &
satis in terminis Aymon. cons. 55. n. 3.

Qua alienatione ex causa necessaria stante d. Ius intraturæ
fuit factum alienabile prout alienatum fuit postea in D. Mariam
filiam

filiam dictæ Paperæ & ultimo loco in D. Ioannam per *text. vulgar. in L. 1. §. quindecim ubi scrib. ff. de legat. 3. Leg. ait ff. quod met. caus. & not. per Dec. in L. 1. C. qui pro sui iurisd. in punto Castrens. d. cons.* 243. 18

Postremo in omnem casum iste Franciscus De Rondinellis excusaretur a pœna caducitatis ob d. alienationem; Tum quia consuetudo mala, & illicita excusat a pœna *Bart. in. L. quis sit fugitivus §. apud labeonem per illum text. & ibi Alex. & moderni in Apostill. ff. de edil. edict. Dec. cons.* 170. *col. pen. vers. & dato & cons.* 175. *Alex. Creman. Roman. & alii quos refert, & sequit. Plat. cons.* 108. *int. consil. criminal. Zilet. n.* 122. *in* 1. *vol.* etiam si consuetudo non est plene probata, ut per *Curt. iun. cons.* 34. *col. fin. num.* 9. *sequit. Plot. ibi supra*. 19

Esto igitur sine veri præiudicio, quod consuetudo non esset plene probata, prout credidimus probata, cum ista sit communis opinio quod pluribus doctoribus de consuetudine attestantibus sit standum, ut per *Bart. in L. de quibus ff. de leg* & alios, quos citat & sequitur *Roland. a Vall. cons.* 87. *sub n.* 12. *in pr. vol.* & illi esset standum per suprascripta, saltem ut per illam probationem præsumptivam sit translatum onus probandi contrarium in dd. Fratres, ut declarat *Roland. d. cons.* 87. *sub n.* 72. 20 21 22

Tum quia ex quo Domina Papera p. & Domina Maria eius Filia, ac Franciscus de Rondinellis fuerunt tollerati per dictos Fratres possidere dictum Ius Intraturæ, & non egerunt ad caducitatem nisi ultimo loco dictus Franciscus dicitur constitutus in bona Fide, quæ etiam ex iniustis caussis caussatur *Bald. post Gloss. in Leg.* 1. *ubi caus. Stat. Alex. & alii quos refert & sequitur Plot in d. cons.* 108. qui satis in terminis loquitur, & alii possent allegari qui gratia brevitatis omittuntur. 23

Nec putavimus obstare, quod pro parte dictorum Fratrum dicebatur, quod scilicet d. consuetudo Laicorum non habet locum in rebus, & Personis Ecclesiasticis ad *DD. in cap. Ecclesiæ S. Mariæ de constit.* Tum quia ista consuetudo videtur universalis, & tam in Intraturis Apothecarum Ecclesiarum, quam privatorum, cum *Prat. ubi supra*, & Domini Fratres in eorum Motivis attestantur de consuetutine universali. Tum quia istud Ius Intraturæ per consuetudinem alienabile fuit acquisitum antequam dicta Societas S. Mariæ Novellæ, immo videtur quod etiam antequam relinqueretur per Testamentum Bartoli, ut colligitur ex traditis per Dominos Tres in eorum Motivis ad quæ sufficiat remissio; Et ad instrumenta, iura & allegationes ipsorum, sive igitur dicamus istam esse naturam Iuris Intraturæ, ut alienari possit irrequisito Domino, & consuetudinem esse universalem, & procedere etiam in rebus Ecclesiæ, sive dicamus non 24 25

extendi ad bona Ecclesiastica; Tamen alienari istud Ius Intraturæ potuit, sive dicamus acquisitum antequam proprietas, seu Apotheca relinqueretur dictæ Societati, ut dicunt Domini Tres, sive post. Tum etiam quia ista Societas dicitur Collegium prophanum, & non ecclesiasticum, ut optime probant Domini Tres in eorum Motivis.

Et quia extat res iudicata ut diximus in secundo fundamento; Et quia cum fuerit primo loco alienata in casum permissum, & sic dictum Ius sit effectum alienabile semper alienabile erit per deducta in tertio fundamento; Tum etiam quia dictus Franciscus esset excusatus a caducitatis pœna, tum ex consuetudine, tum ex tollerantia, ut in ultimo fundamento diximus &c.

Et ex præmissis pariter tollitur quod pro parte dictorum Fratrum dicebatur quod Ius utile emphiteuticum etiam in casu 26 non potest adiudicari, ex secundo decreto *ad tradita per Alex. in Leg. si fin.* §. Si de *vectigalibus ff. de damno infecto*; sed tantum comoditas ut ibi, & quod ita intelligendus est *Ias. & Doctores ab eo citati in d. Leg. secunda* nam stante consuetudine 27 potest alienari, tum per supradicta, tum quia *Alex. in puncto* 28 *tenet post Salicet. allegat. Text. in cap. 1. de feud. non habent. prop. nat. Feud. in §. de vectigalibus sub n.* 14. Tum quia dubium tollitur ex deductis in secundo & ultimo fundamento, ex quibus etiam tollitur consilium *Soccin.* 387. *lib.* 2. quia consuetudo est in contrarium. Item & secundo, & ultimo fundamento.

Cammillus Lepidus Prætor.
Stephanus Ursus. Gabriel Barbisonus.
Iulius Iustinianus. Carolus Antonius Puteus.

DECISIO II

FLORENTINA PRÆTENSÆ HYPOTHECÆ.

30. *Martii* 1581. *coram Tribus Rot. Flor. Aud.*
Ex lib. mot. 51. *a* 151.

ARGUMENTUM.

STatutum Florentinum sub *Rubr.* 10. *lib.* 3. *de credit. cessant. & fugit.* mandans omnes Creditores etiam hypothecarios ad æqualitatem reduci, procedit nedum quoad bona, quæ penes debitorem tempore eius decoctionis reperiuntur, verum etiam respectu bonorum per ipsum antea alienatorum, itaut hypothecaria actio per unum ex Creditoribus cessantis contra tertium possessorem intentata effectum habere non possit.

SUMMARIUM.

1 *Stat. Florent. Rubr.* 10. *lib.* 3. *de credit. cessant. mandat quoscumque Creditores tam Hypothecarios, quam non, satisfieri de bonis cessantium per æs, & libram.*

2 *Ver-*

2 *Verba* unicuique Creditori, *& similia, omnes Creditores includunt.*
3 *Verba* omnes sint æquales *sunt generalia, & neminem excludunt.*
4 *Verba Statuti generalia simpliciter prolata casus privilegiatos non comprehendunt.*
5 *Secus vero ubi de illis facta fuerit expressa mentio.*
6 *Oratio negativa trahitur in infinitum, potentiusque negat, ac prævalet orationi affirmativæ.*
7 *Geminatio verborum tam in rubro, quam in nigro Statuti, enixam Statuentium voluntatem præsefert.*
8 *Verba* satisfiat per solidum, & libram *actualem solutionem, & extinctionem crediti denotant.*
9 *Exceptio alicuius casus firmat regulam in contrarium.*
10 *Verba dispositionis ubi conveniunt, convenire etiam debet dispositio.*
11 *Qualitas adiecta verbo verificari debet secundum tempus verbi.*
12 *Generalitas dispositionis restringitur ex subsequenti limitatione.*
13 *Expressio eius, quod tacite inest, parum, aut nihil operatur.*
14 *Et addita censetur ad omnem dubitationem tollendam.*
15 *Natura hypothecæ est, ut sequatur rem in quemcumque transeat.*
16 *Statutum Florentinum de Cessantibus, utpote rigorosum, non est extendendum.*
17 *Ubi agitur de inclusione facta a Statuto per verba universalia, & prægnantia, non est opus aliqua extensione.*
18 *Fideiussor principaliter obligatus, & uti correus potest apposita exceptione cedendarum obtinere cessionem iurium a Creditore.*
19 *Quod permissum est etiam tertio possessori, & n 27*
20 *Facilior, & magis conveniens est satisfactio in bonis liberis Debitoris, quam in iis, quæ a tertiis possessoribus detinentur.*
21 *Ubi eadem, aut maior dispositionis ratio corruit, ibi quoque habere locum debet dispositio.*
22 *Causa finalis Statuti colligitur ex verbis in rubrica contentis præcipue si hæc constet oratione perfecta.*
23 *Dictio* ut *stat causative, & consecutive.*
24 *Ex causa finali, & expressa potest argui ad casus similes, aut maiores, in quibus eadem, aut maior ratio viget.*
25 *Quod procedit etiam in materia correctoria, & odiosa.*
26 *Quia tunc non dicitur tractari de extensione, sed de comprehensione.*
28 *Interpretatio illa est reiicienda per quam Statutum redderetur elusorium.*
29 *Si quid uno modo est probibitum, habet locum probibitio etiamsi*

alio

alio modo agatur ubi consequitur idem finis.

30 *Cessionarius utitur iure cedentis.*

31 *Exceptiones maxime reales, quæ competunt contra cedentem, competunt etiam contra cessionarium.*

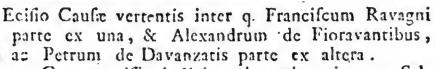
32 *Cessionarius non potest esse melioris conditionis cedentis.*

33 *Exceptis iuribus personalibus, immutatio personæ successoris singularis, non immutat iura quæ Cessionarius obtinuit a Cedente.*

34 *Exemplis non est iudicandum, ubi præsertim adsunt in contrarium fundamenta veriora, & tutiora.*

35 *An Creditor agens contra tertios Possessores bonorum hypothecatorum, teneatur iura valida, & efficacia cedere remissive.*

36 *Succumbens in iudicio, qui precedentem sententiam ad sui favorem reportavit ab expensis est absolvendus.*

Decisio Causæ vertentis inter q. Franciscum Ravagni parte ex una, & Alexandrum de Fioravantibus, ac Petrum de Davanzatis parte ex altera.

Cum movisset iudicium hypothecarium aut Salviani interdicti dictus q. Franciscus adversus dictos Alexandrum, & Petrum, ut tertios Possessores bonorum Ioannis de Albericis, D. Primus Iudex absolutorie declaravit ad favorem Reor. conventorum sed contrariæ opinionis fuit D. Secundus Iudex. Nos autem causa cognita determinationem primi Iudicis confirmavimus, ut in nostra sententia.

Nam, & si creditum ipsius Ravagni appareret verum, & liquidum vigore publici Instrumenti in actis producti, tamen ultra defectum probationis, quem adducebant dicti Rei respectu incumbentiæ, quam Actor in talibus remediis substinet, tam de iure communi, quam ex dispositione ordinum ex alio etiam satis inevitabili fundamento asserebatur succumbentiam eiusdem Agentis esse evidentem, supposito pro constanti, quod D. Ioannes de Albericis principalis debitor satis longe ante dictum motum iudicium esset verus, & notorius cessans, & de qua cessatione non dubitatur.

Inferebatur enim ex prædictis in casu nostro succedere determinationem cap. in materia cessantium positi sub *rubr. de credit. cessant. & fugit.* quod mandat quibuscumque creditoribus talis cessantis, tam hypothecariis, & privilegiatis, quam non, ad solidum, & libram satisfieri *per verba universalia inducendo inter eos æqualitatem* ut in eo ponderare licet illa verba *unicuique creditori cuicumque privilegio*, & similia, quæ omnes cre-

creditores includunt per *Text. in auth. quibuscumque Cod. de Sacrosf. Eccles. & Leg. ex quacumque, & ibi late DD. Cod. de serv. fugit. Roman. cons.* 31. *visis bis, quæ narrantur n.* 2. *Dec. cons.* 113. *n.* 4. *& cons.* 599. *n.* 2. accedentibus aliis verbis pari modo generalibus, *sed omnes sint æquales Leg. a Procuratore* 3 *Cod. mandat. & ibi Gloss. & DD. & in cap. solutæ maior. obedien.* & per *Paris. cons.* 22. *n.* 79 *vol.* 2. & quamvis in tali generali sermone potuisset alias dubitari, an venirent creditores hypothecarii, & privilegiati, si verba Statuti fuissent simplicia, ut advertit *Dec. cons.* 300. *per tot. maxime n.* 10. & latius 4 *Tiraquell. de retract. lignager.* §. 1. *gloss.* 14. *n.* 96. huic tamen dubitationi nullus fuit relictus locus, attenta speciali provisione, ut in aliis verbis, *nec alter alteri præferatur ratione* 5 *alicuius hypothecæ tacitæ, vel expressæ*, per ea, quæ adducit *Ruin. cons.* 194. *n.* 3. *cum seqq. vol.* 1. *& in cons.* 226. *n.* 8. eodem volumine, habita etiam consideratione ad talem orationem negative conceptam, quæ trahitur in infinitum, potentiusque negat, atque prævalet orationi affirmativæ, *Alex cons.* 6 100. *col. fin. lib.* 3. *Dec. cons.* 3. *n.* 4. *& cons.* 490. *num.* 6 ac etiam ad geminationem talium verborum de quibus tam in rubro, quam in nigro, quæ enixam voluntatem Statuentium præ- 7 sæferunt *Dec. cons.* 184. *n.* 13. & latius habetur *in dec. Pedemont.* 38. *n.* 16. accedentibus etiam aliis verbis *satisfiat per solidum, & libram*, quæ actualem solutionem, & extinctionem crediti denotare dicuntur *Leg. solutionis verbo, & Leg. seqq. ff. de* 8 *solut. & Leg. solutionis ff. de verb. & rer. signific.*

In idem pari modo consonant reservationes, quas fecerunt Statuentes, qui exceperunt debita ex causa dotium, tutelarum, & curarum, ac etiam iura, quis haberet adversus fideiussores, quarum ea solet esse natura, ut in casibus non exceptis dica- 9 tur firmata regula *Leg. quæsitum* §. *idem respondit ff. de fund. instruct. Dec. cons.* 44. *n.* 1. *& Ram. cons.* 22. *n.* 3. *vol.* 1. cum aliis, qui ut vulgaria, industria omittuntur.

Data igitur verificatione duarum qualitatum, quæ a dicto Statuto requiruntur, nempe quod quis sit creditor tempore cessationis, & quod successive cessationi sit locus, ut in hac facti specie, statim subintrat dispositio eiusdem Statuti, quod propter æquiparationem factam omnium creditorum reducit omnia credita ad eandem paritatem, adeout præter casus exceptos non possit creditor etiam hypothecarius uti tali suo credito ut privilegiato, quia fuit facta diminutio, & mutatio qualitatum, imo, & ipsius privilegii anterioritatis, quod ex hypotheca resultabat, ut supra demonstravimus, & a qua determinatione

dicti

dicti Statuti non poterat dictus Ravagnus prætendere se exclu-
10 sum dicta generalitate attenta, & quia in illo verificantur verba, & qualitates statutariæ per *Text.* ad quem communiter recurritur, *in L.* 4. §. *toties argum. a contrario sensu ff. de damn. infer. Alex. cons.* 54. *n.* 3. *vol.* 4. *& Cravett. cons.* 149. *n.* 5.

Nec prædictis in contrarium facere putavimus refugium, quo dictus q. Franciscus uti attentabat ad evadendam comprehensionem dicti casus factam a dicto Statuto, dum asserebat, generalitatem illius quoad paritatem, & concursum creditorum reduci ad bona, & facultates decocti tempore cessationis, ut in illis verbis *de bonis cessantium, & pretio ex venditione bo-*
11 *norum*, ex vi qualitatis adiectæ verbo, quæ secundum tempus illius verificari debet, vulgata *Leg. in delictis* §. *si extra-*
12 *neus ff. de nox. Ruin. cons.* 89. *n.* 2. *vol.* 2. atque limitationis factæ ad eadem bona, per ea quæ adducit *Oldrad. in cons.* 8. *per tot. & Dec. cons.* 92. *cum simil.* non autem ad bona, quæ per plures annos exierant e dominio, & bonis dicti Ioannis debitoris ante talem decoctionem; Quia tale obiectum dilui posse pro certo habuimus per ea, de quibus infra.

In primis enim fuit consideratum, quod in ea parte, in qua dictum Statutum mandat omnibus creditoribus decocti per solidum, & libram æqualiter satisfieri, etiam quod nihil aliud fuisset superadditum, talia verba illam intelligentiam admittebant, ut de bonis debitoris fieri deberet satisfactio, & non de
13 alienis, quo casu illa superaddita expressio non removet dictam generalem dispositionem, & parum, aut nihil operatur, *Leg. cum quid, & ibi per DD. ff. si cert. pet. Bartol. in Leg.* 31. *ff. de legat.* 1. & quia id censetur dictum gratia tollendæ dubi-
14 tationis, *Leg quæ dubitationis ff. de regul. iur. Soccin. cons.* 102. *visis, &c. column. penult. vers. sed quando exprimitur vol.* 3. *Dec. cons.* 546. *n.* 3. 4. *cum simil.*

Secundo loco etiam dicebatur, quod ex quo natura obligationis hypothecariæ, illa erat, ut sequeretur rem ad quemcumque transiret, & competeret contra tertium possessorem, ad avocandam rem, & eius possessionem tanquam de bonis de-
15 bitoris ad hoc, ut creditor dicta bona teneat donec &c. per *Text. in Leg. si fundus* §. *in venditione ff. de pignor. Leg. creditoris ff. de distr. pignor. Corn. cons.* 237. *per tot. vol.* 3. *Negus. de pignor. & hypoth. in* 1. *membr.* 8. *par. princ. num.* 48. *cum seqq. & in* 3. *membr. per tot.* ubi datur forma libelli in tali actione, in qua supponitur bona, ad quæ agitur, & eorum dominium fuisse debitoris, cui exinde accedit hypotheca, & hoc est principale fundamentum intentantis talem actionem,

ideo

ideo non videbatur absonum, si in terminis nostris respectu creditoris agentis, & ita profitentis, considerari possent, ut talia, quæ dicerentur inclusa in prædicta generali dispositione dicti Statuti, maxime in illa parte, in qua fuit facta specialis mentio creditorum, qui sunt privilegiati, atque nituntur hipothecis, ut supra edocuimus.

Quidquid sit, quod alias dici soleat tale Statutum de cessantibus, ut rigorosum non extendi debere, sed contineri intra suos limites, *Soccin. cons.* 37. *per tot. vol.* 3. *Decius cons* 39. *in fin. & alii alibi*, quia cum tractetur de inclusione facta a dicto Statuto per talia verba universalia, prægnantia, & reiterata, non fuit, nec est opus aliquali extensione tam ex prædictis, quam ex aliis mox allegandis. 16 17

Tertia erat consideratio, quæ ex eodem Statuto elicitur in ea parte, in qua fit mentio de fideiussore, cum enim Statuentes prædivissent verba, & dispositionem dicti Statuti esse adeo generalem, ut probabiliter dubitari posset, quod etiam fideiussoris respectu, & illius bonorum censeretur facta dicta paritas, & innovatio talis crediti hypothecarii, quamvis fideiussor, maxime quando est reiecta excussio, ut cavetur ex ordinibus fere in toto dominio Florentino, censeatur tanquam alter debitor, & Correus principalis, eo propter de illo specificam mentionem fecerunt concedentes, ut creditori sit ius salvum, nec in aliqua parte diminutum quoad talem fideiussorem, & illius bona, sed quia exinde talis fideiussor potuisset opposita exceptione cedendarum obtinere cessionem iurium a creditore per 18 *Text. in Leg. ii, & ibi per omnes Cod. de fideiuss.* quibus mediantibus de facili potuissent subvertere, & inanem reddere intentionem eorumdem Statuentium, quoad dictam paritatem, ideo per verba expressa mandaverunt, ut ipse fideiussor exinde concurrat cum prædictis aliis creditoribus, quo casu cum possit considerari aliqualis similitudo inter talem fideiussorem respectu exceptionis cædendarum, & tertium possessorem, qui 19 etiam habet facultatem illam opponendi ad *Leg. mulier ff. qui pot. in pignor. hab.* & latius etiam inferius dicitur, convenit, talis casus in specie provisus, atque exceptuatio in ea facta multo magis habet vim constitutionis regulæ in contrarium, ut in prima parte abunde tractavimus.

Propterea dato sine veri præiudicio, quod dictus casus quoad tertium possessorem non remaneret sub dispositione expressa dicti Statuti inclusus, attenta saltem mente, & ratione, qua moti fuerunt statuentes, non vidimus, quod posset reddi probabilis ratio diversitatis, quare voluerint potius diminuere privilegium hypo-

hypothecæ, & illius potioritatis quoad bona libera cessantis, quam respectu aliorum bonorum possessorum per tertias personas, siquidem dato etiam, quod excussionis beneficium diceretur reiectum, nemo tamen negabit, quod si adsint bona debi-
20 toris magis conveniens, & facilior sit satisfactio in bonis vacuis ipsius debitoris, quam aliis, si a tertiis possidentur ad *Text in Auth. hoc si debitor Cod. de pignor. & notatur* late per *Cravett. cons.* 77. *n.* 6. 17. & quia adversus tertium est agendum hypo-
21 thecaria, ut prædiximus, & ideo arguendo ab identitate, aut maioritate rationis dici potest eidem dispositioni locum esse debere, habita etiam consideratione ad bona ab ipsis tertiis possessoribus possessa, ad notata per *Castrens. in Leg. illud Cod. de Sacr. Sanct. Eccles. num.* 4. *Bero. cons.* 150. *num.* 19. *vol.* 1. *Ruin. cons.* 74. *num.* 2. & 5. *vol.* 1. & habetur in *decis. Pedemont* 167. *n.* 9. & 81. *num.* 16. *cum similibus* in aliquo non refragante, quod dicatur dictum Statutum esse odiosum, & correctorium, quia ultra quod ex præmissis patet satis clara responsio, etiam in prædictis opportuno loco vis talis argumenti de facili diluitur.

Fuit etiam quinto loco consideratum, quod causa, & ratio finalis, quæ movit Statuentes ad inducendam dictam satisfactionem ad solidum, & libram illa fuit, ut paritas sequeretur inter omnes creditores iuxta continentiam verborum contento-
22 rum *in Rub. ut inter se sint pares*, ex quibus, cum præsertim constet ex oratione perfecta, demonstratur mens, & intentio Statuentium, atque causa finalis d dispositionis ex doctrina *Bartol. in Leg. fin. ff. de hæred instit. Alex. cons.* 7. *visis n.* 5. *lib* 2. *Roman. cons.* 16. *viso temate in pr. col. Dec. cons.* 333. *num.* 2. & *ibi Addit in lit. A & cons.* 386. *num.* 7. & late habetur in *dec. Pedemont.* 58. *num.* 5. quod exinde in nigro reiteratur „ ibi „ nec *alter alteri præferatur*, & alibi *sed omnes sint æquales*, quo casu ponderando præsertim dictam dictionem
23 ut quæ stat causative, & consecutive, ut alias dicitur in *Leg. Senatus ff. de donat. caus. mort. & in Leg.* 1. *ff. de cond. caus. dat.* & aliis similibus, certum est, per dictos Statuentes factam fuisse specificationem causæ, propter quam moti fuerunt ad ita statuendum, & consequenter ex illa ut finali, & expressa ar-
24 gui potest ad casus similes, aut maiores, in quibus viget eadem, aut maior ratio *Leg. regula §. & licet ff. de iur. & fact ignor. ubi Bart. Bald. & alii Dec. cons.* 350. *n.* 3. & 4. *cons.* 351. *n.* 5. & *Ruin. cons.* 3. *n.* 4. *vol.* 1. quod procedit etiam in mate-
25 ria correctoria, & odiosa per doctrinam *Bald. in auth. quas actiones in* 2. *col. vers. satis tacite cautum putamus Cod. de Sacr. San.*

Eccles.

Eccles. & ibi Iason. n. 22. Raph. Cuma & Alex. in Leg. cum mulierem notab. n. 3. ff. solut. matr. Castrens. in Leg. quamvis in fin. Cod. de fideicomm. & idem Iason. in Leg. si ita stipulatus §. Chrysogonus num 37. ubi de veriori, & communi opinione *ff. de verb. oblig. Alex. cons.* 34. *n.* 8. *vol.* 5. *Decius cons.* 379. *n.* 6. & 382. *num.* 4. *Ruin. cons.* 163. *n.* 2. *vol.* 2. ac latissime *Cravett. de antiq. temp. part.* 4. *n.* 86. *usque ad n.* 91. ubi concord. adducit, quod ea ratione procedit, quia tunc non dicitur tractari de extensione, sed de comprehensione, ut in dictis locis habetur. 26

Accedat etiam prædictis sexto loco, quia aut in casu nostro verba, & dispositio Statuti includunt casum nostrum per verba expressa, saltem sublata significatione verborum, quia creditor ratione hypothecæ agit ad avocationem bonorum, ut de bonis sui debitoris, ut in principio deduximus, aut tali inclusione est locus attenta expressione causæ, & rationis, ut proxime supra; & tunc prædicti tertii possessores dicebantur tuti a dicta molestia illata per dictum quondam Franciscum; Aut dicti tertii possessores, & eorum bona non remanent inclusa sub tali ordinatione, quod tamen non admittimus per supra late deducta, & tunc si licitum esset, prout, & revera licet, de tertiis obtinere cessionem iurium a creditore molestante per *Text. in d. Leg. mulier ff. qui pot. in pign. hab. Bart. in Leg. si stipulatus esset* §. 1. *num.* 3. *ff. de fideiuss. Bald. cons.* 109. *per tot* & 189. *num.* 4. *vol.* 3. *atque Negusant. de pignor. in* 5. *mem. num.* 33. *cum seqq.* sequitur, ut talis tertius cessionarius posset mediante cessione uti privilegio talis hypothecæ in eisdem bonis debitoris, in quibus dabatur concursus primo loco inter omnes creditores etiam in eorum præiudicium, contra verba, mentem, & dispositionem dicti Statuti, quod dicta de causa, & per indirectum redderetur elusorium, quod dicere non debemus. & minus convenit, ut talis interpretatio admittatur *Leg. stipulatio §. Divus ff. ut legat. nom. caus. Castrens. in Leg. ex imperfecto de testam. Abb. cons.* 73. *n.* 3. *lib.* 2. *Dec. cons.* 140. *n.* 6. *Ruin. cons.* 224. *n.* 6. *vol.* 1. & habetur *in dec. Pedemont.* 63 *n.* 3. 4. & quia si quid uno modo, aut via est prohibitum, pari modo, prohibitio suum vigorem obtinere solet, si alio modo, aut via agatur, quando eidem est finis per text. vulgatum *in Leg. Oratio cum ibi not. ff. de spons.* Ultra quod si aliter diceremus sequeretur inconveniens, de quo infra: certum est enim, quod cessionarius utitur iure cedentis *Roman. cons.* 142. *quod cessionarius* per tot. & *cons* 202. *non est dubium*, una cum not. late *in dec. Pedemont.* 61. *mulier primi viri per tot:* & hinc evenit, ut exceptiones maxime reales, quæ competunt adver- 27 28 29 30

sus cedentem etiam competere dicantur contra cessionarium ad 31 not. per *Gloss. Bart. & DD in Leg. apud Celsum §. si eum legitima ff. de dol. excep. in Leg. dol. mal. ff. de novat. Bald. Salyc. & alii in Leg. etiam Cod. de compens. Castrens. cons.* 132. in causa, quæ vertitur Lucæ, *in* 2 *col in vers. sed ad ista respondetur vol.* 1. *& cons.* 47. *viso puncto eodem vol. Aretin. cons.* 16. *in fin. Alex. cons.* 54. *circa id quod queritur vol.* 2. *in fin.* & latius per *Afflict. dec.* 74. & ibi per *Ursill. per tot.* & est articulus verus, & notus: Absurdum autem, seu inconveniens illud erat, ut dictus q. Franciscus creditor quoad concursum cum aliis creditoribus dicebatur habere sua iura immutata, & diminuta etiam quoad suam hypothecam, sed si teneremus opinionem illam quod potuisset agere contra tertios, & cedere iura ipsis tertiis potuissent tanquam non comprehensi uti eisdem iuribus cessis, & avocare bona cessantis in vim dictarum actionum cessarum absque diminutione, quod ut absurdum concedi non potest, quia non dicitur esse melioris conditionis Cessionarius Authore suo cedente per *Text. in Leg. traditio & quod* 32 *ibi notatur ff. de acquir. rer. dom. Leg. in omnibus §. non debeo ff. de reg. iur.* ac, prout in terminis cessionarii ita infert *Nat. cons.* 398. *n* 3. quia exceptis iuribus tantum personalibus immutatio personæ successoris particularis non immutat iura, quæ 33 obtinuit ab Authore *Leg. si maritus ff. solut. matr. & Leg.* 11 *§ ex his cum vulgar. ff. de verb. oblig.*

Non obstat igitur dictum *cons. Dec. Soccin.* & aliorum, qui affirmant dictum Statutum esse iuris correctorium, & odiosum, ac non extendendum, quia bona tertii possessoris esse sub dicta dispositione inclusa, tum ex verbis dicti Statuti, tum etiam ex mente, & ratione expressa Statuentium abunde supra explicavimus.

Non etiam relevant *not. per Iason.* & alios *in Leg. rescriptum ff. de pac.* quia ingenue fatemur, regulariter creditores hypotecarios, & privilegiatos nullatenus contineri sub sermone simpliciter denotante ius crediti, quando id tendit ad derogationem iuris hypothecarii, sed in hac facti serie apparet, per dictum Statutum fuisse factam specificam mentionem dictæ hypothecæ, & illius diminutionis, ut in eo &c. igitur &c.

Et quia iste articulus fuit nobis oblatus, & novus, & noviter decidendus, ex eo etiam talis novitas evidentius apparuit, quia iuxta relationem factam a Partibus non destitit quælibet earum uti etiam exquisita diligentia in rimari faciendo sententias, & motiva ab hinc retro ædita, non levi enim desiderio tenebamur dignoscendi, quænam fuisset retroactis temporibus in illa

illa parte intelligentia, & observantia dicti Statuti ad hoc, ut ad illius decisionem possemus cum omni matura consideratione devenire, & tamen nihil in hoc Foro Prætorio discussum, & minus decisum apparuit, atque per eundem q. Franciscum tantummodo adducta fuit quædam sententia lata a DD. Officialibus Curiæ Mercantiæ, & recursus, ut asseritur Iudicibus appellationum sententiarum, quæ feruntur a Sindacis, & deputatis pro creditoribus adversus cessantes, super qua non vidimus, quod posset fieri tuta insistentia, tum ex causis suprascriptis enarratis quemadmodum urgere adversus Ravagnum visa sunt, tum quia tales Curiæ non iudicant nec iudicare solent de iure, & secundum decisiones iuris, ac etiam, quia nobis non consitit de qualitatibus, quæ respicerent casus identitatem, ultra quod non convenit ut exemplis iudicia proferantur, cum præsertim possunt adduci rationes, & fundamenta pro alia parte de iure veriora, & tutiora, prout nobis visa fuerunt illa quæ faciunt pro dictis tertiis possessoribus, de quibus proxime supra. 34

Accedente etiam, quia cum in tali frequentia cessationum in tot annis præteritis non evenerit casus introductionis dicti articuli prædictum Forum Prætorium non levis ansa dabatur inclinandi in dictam sententiam, quam ut iustiorem amplexi sumus.

Non omittitur etiam ultimo loco, quod ultra supra deducta ipsi Alexander, & Petrus innitebantur alio modo subvertere intentionem dicti q. Francisci, nempe ex vi exceptionis cædendarum, alio exinde superaddito, quod dictus Ravagnus tenebatur cedere iura valida, & efficacia non autem inutilia, quæ sola suberant adversus cessantem de cuius articuli veritate ultra superius adducta nonnulla videri possunt in *Leg. Sticum §. si creditor il 2. ff. de solut. Leg. si pupillus alterum ff. de adm. tut. Federic. de sen. cons.* 241. *per tot.* late *Soccin. cons.* 200. *vol.* 2. *per tot. Corn. cons.* 51. *vol.* 3. *& Afflict. dec.* 343. & a cuius articuli discussione, & decisione ex eo abstinendum esse censuimus, quia stante veritate, & realitate primi, hic secundus non fuit visus necessarius, & ideo in aliud opportunius tempus merito reiciendum curavimus. 35

Respectu autem expensarum, ex quo dictus Ravagnus alteram præcedentem sententiam a D. Iudice, a quo, ad sui favorem reportaverat, ea propter illum absolutum voluimus ab expensis, vulgatis iuribus &c. 36

Io. Baptista Bordigonus.
Hilarius Ventura.
Malatesta de Malatestis.

DECISIO III.

EADEM.

Die 8. Iulii 1582. coram quatuor Rot. Audit.
Ex lib. motiv. 53. a 133.

ARGUMENTUM.

PAtet ex præcedenti.

SUMMARIUM.

1 *Qualitas adiuncta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi & num.* 21
2 *Verba* de bonis dictorum cessantium, *intelligenda sunt tantum de bonis, quæ erant decocti tempore decoctionis & n.* 22
3 *Prior in tempore potior in iure.*
4 *Statutum debet interpretari, ut minus lædat ius comune, quam fieri possit.*
5 *Statutum simpliciter, & absolute loquens, debet generaliter intelligi & n.* 24
6 *Verba universalia omnes casus comprehendunt preter exceptos.*
7 *Geminatio verborum universalium ostendit nullum casum fuisse exclusum.*
8 *A forma Statuti non est recedendum.*
9 *Quando Statutum derogat Iuri Comuni non interpetratur secundum Ius Comune, sed intelligitur generaliter, prout verba sonant & n.* 26
10 *Præcipue stante clausula* non obstantibus *& n.* 27
11 *Quæ ad unum finem gesta sunt, non debent contrarium operari effectum.*
12 *Ius excipiendi in singularem successorem transfertur.*
13 *Ac in eum transit etiam ius retinendi.*
14 *Tertius possessor bonorum decocti, nequit a Creditoribus molestari, nisi prius facta declaratione per Sindicos, quod bona fuerint decocti.*
15 *Exceptio alicuius casus, ostendit aliud esse in aliis casibus.*
16 *Argumentum a cessante ratione Statuti, est in iure validum.*
17 *Probibitum ex tempore, dicitur ante tempus concessum.*
18 *Statutum Florentinum sub rub.* 11. *lib.* 3. *permittitur per Credito-*

ditores revocari alienationes factas a debitore infra tres menses præcedentes decoctionum, ob præsumptam fraudem ex temporis propinquitate resultantem.

19 *Concessionis causa cessante, cessat & ipsa concessio.*

20 *Inclusio unius est exclusio alterius.*

23 *Quando initium Statuti est generale, & per modum regulæ, ab illa regula generali non receditur, quamvis aliqua adsint verba, quæ videantur restringere.*

25 *Repetitio, & relatio cessant, ubi ratio recti sermonis id non patitur.*

28 *Statutum est interpretandum secundum Ius Commune, quando sumus in dubio, secus vero ubi dispositio est clara.*

29 *Exemplis non est iudicandum.*

IN Causa Revisionis vertente inter q. Franciscum de Ravagnis & Ioannem de Albericis ex una, & Alexandrum de Fioravantibus, & Petrum de Davanzatis ex altera per S. C. S. nobis delegata.

Tota difficultas præsentis Causæ consistit, numquid Statutum cessantium sub Rubr. 10. in ea parte, in qua omnes creditores etiam hypothecarii ad æqualitatem reducuntur, procedat nedum quoad bona, quæ pœnes debitorem tempore eius cessationis reperiuntur, verum etiam respectu bonorum antea per tres, vel quatuor annos per ipsum alienatos, ita ut hypothecaria actio per unum ex creditoribus cessantis contra tertium possessorem intentata effectum habere non possit.

Et pro parte d. Ravagni agentis videbatur dicendum, dictum Statutum non impedire actionem hypothecariam contra tertium possessorem intentatam, quoniam tale Statutum debet intelligi respectu bonorum, quæ erant in bonis, & dominio decocti tempore quo declaratus fuit cessans, & fugitivus, ut patet ibi, dum loquitur de creditoribus talium cessantium, quibus debet satisfieri per solidum, & libram *de bonis cessantium*. Nam 1 qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi *Leg. in delictis §. si extraneus ff. de noxal. Leg. si Titius ubi Bart. ff. de Testam. milit.* & sic qualitas illa bonis dictorum cessantium apposita, super quibus creditores decocti ad solidum, & libram concurrere debent, est intelligenda de bonis, quæ erant decocti tempore cessationis, prout etiam demonstrat genitivus ille *dictorum cessantium* ad tradita per *Bart. & scribent. in rubr. ff.* 2 *de nov. oper. nunc.* non autem de bonis alienatis per plures an-

nos ante cessationem, in quibus dicti cessantes nullum ius habent, nec dominium, & ita intelligendo minus corrigitur dispositio iuris communis, quæ habet, quod prior in tempore potior sit in iure per *Text. in cap. qui prior de reg. iur. in 6. &* 3 *in Leg. privilegia ff. de privil. cred.* & tanto magis cum iure cautum sit, quod Statutum debet interpetrari, ut minus lædat ius commune, quam fieri possit *cap. cum dilect. de consuet. Leg.* 4 11. *Cod de noxa & per Alex. cons.* 19. *n.* 4. *& cons.* 20 *sub num.* 3. *vol.* 2. & ita alias dictum Statutum videtur fuisse interpetratum in hac alma Rota in causa illorum de Pinadoris, & Gabrielis de Leonibus, ut *ex lib. motiv.* 38. apparet sub die 22. Februarii 1573.

His tamen non obstantibus inherendo opinioni DD. Trium qui alias in hac eadem Causa iudicaverunt, ut ex actis liquido constat, pronunciavimus petita per dictum Ser Franciscum de Ravagnis, & Ioannem de Albericis in dicta eorum petitione & libello fieri non debere, nec posse de iure, & a petitis prædictis dictos Alexandrum de Fioravantibus, & Petrum de Davanzatis absolvimus, ut in sententia, ad quam &c.

Moti primo per rationes, & iura, quæ in Motivis dictorum DD. Trium alias in hac Causa sub die 30. Martii 1581. non minus docte quam eleganter, ac satis diffuse deducta, fuere ad quæ brevitatis causa sufficiat remissio quoniam hic omnia referre laboriosum, & prolixum esset potius, quam subtile, vel utile, ut verbis utamur *Paul. Castrens. cons.* 117. *in novis. circ. fin. lib.* 1. *& Bart. in Leg. Mela in fin. princ. ff. de alim. & cibar. legat.*

Secundo, quia Statutum simpliciter, & absolute loquens non debet limitari, sed generaliter intelligi, prout verba sonant *L.* 5 *prima* §. *generaliter ff. de legat. præst. & in Leg.* 3. *de offic. præsid.* unde cum Statutum prædictum mandet *unicuiq. creditori satisfieri per solidum & libram de bonis cessantium, nec alter alteri præferatur ratione alicuius hypothecæ tacitæ vel expressæ nec ratione pignoris, aut privilegii cuiuscumque personalis, seu realis actionis vel mixtæ sed omnes sint æquales, quibuscumque privilegiis, vel prærogativis temporis, vel actionis non obstantibus &c.*

Non est dubitandum, dictum q. Franciscum, uti creditorem dicti Ioannis cessantis compræhendi sub illa generali, & etiam speciali provisione, tum quia verba universalia omnes casus compræhendunt, exceptis tamen casibus de quibus in Sta- 6 tuto prædicto, ad ea quæ late cumulantur per *Tiraquell. de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 7. *n.* 21. *& in addit. ad Rom. in consil.* 31. *in vers. quacumque causa in litt. A.* tum etiam quia stante gemi-

minatione eorumdem absolute inferri potest, nullum casum exclusum videri *Marsil. cum concord. in Leg.* 1. §. *Quæstiones col.* 2. *&* 3. *ff. de quæst.* & per consequens cum aliis creditoribus concurrere debere iuxta formam dicti Statuti, a qua non est recedendum, ut per *Dec. consil.* 10. *sub n.* 2. 7 8

Tertio quia quando Statutum deviat a Iure Communi, ut in casu prædicto, non intelligitur secundum ius commune, sed generaliter ut verba sonant, derogando iuri communi, ut per *Dec. in Leg.* 1. *n.* 14. *Cod. qui admitti & per Bart. in Leg. maximum vitium col. penult. Cod. de liber. præter.* & hoc tanto magis stante dicta clausula *non obstantibus &c.* ut per *Anchar. in consil.* 335. *n.* 2. 9 10

Quarto si bona hypothecata penes debitorem permansissent usque ad eius cessationem, utique creditor non potuisset ex sua hypotheca se iuvare, quia Statutum ipsam reiicit, non debet ergo alienatio per debitorem facta, quæ non ad meliorandam creditoris conditionem, sed eam potius deteriorandam tendere videtur, eam meliorem reddere *Leg. legata inutiliter ff. de adimend. legat. Leg. non omnis ff. si cert. pet.* imo quemadmodum eo casu sibi hypotheca agenti opponi potuisset exceptio Statuti hypothecam auferentis, pari modo opponi posse videtur eidem agenti contra tertium possessorem, quia ius excipiendi in singularem successorem transfertur, ut per *Bart. in Leg. si tertius* §. *si quis prius n.* 6. *ff. de acq. pluv. arcen.* & pulchre per *Angel. cons.* 259. *Paul. cons.* 270. *col.* 4. *circa med. lib.* 2. *Aimon. cons.* 148. *n.* 2. quod præcipue verum est in proposito, in quo exceptio opponitur ad effectum retentionis bonorum, quod ius retinendi in singularem successorem transfertur, ut tradit *Soccin. cons.* 158. *col.* 10. *in fin. vers. ex quibus omnibus lib.* 2. *Aimon. cons.* 148. *n.* 2. & per *Bald. in Leg. si vi, vel metu num.* 6. *C. quod met. caus.* quem sequitur *Alex. in addit. ad Bartol. in dict. Leg. si tertius* §. *si quis prius n.* 2. 11 12 13

Quinto facit Statutum sub Rubr. 6. in materia cessantium in quo disponitur, quod Sindici possint declarare, quæ sint bona, & iura debitoris, & creditoris dicti cessantis, & nullus alius, qui sic non fuerit declaratus possit in iudicio, vel extra personaliter, vel in bonis aliquo modo conveniri, aut molestari, cum ergo dictus Alexander tertius possessor conveniatur tanquam possidens bona dicti cessantis, non potest in dictis bonis molestari non facta tali declaratione, quod fuerint bona cessantis, ut in Statuto expresse dicitur, de quo loquitur *Anchar. cons.* 270. *n.* 4.

Sexto quia cum Statutum specialiter expresserit unum casum

sum, in quo voluit creditores solitum exigere posse extra bona ipsius cessantis, nempe a fideiussoribus, manifeste constat, mentem Statuti fuisse generaliter concursum inducere etiam respectu exactionis aliunde faciendæ quam ex bonis cessantis, quia non fuisset opus hunc casum specialiter excipere, si extra bona cessantis concursus non foret inductus, sed in solidum agi posset,
15 exceptio igitur ista, aliud esse in aliis casibus, ostendit, ut optime probatur ex traditis per *Aimon. cons.* 214. *n.* 13. *& seqq* & præcipue aliud in tertio possessore, in quo cessat ratio dictæ specialis provisionis factæ contra fideiussorem. Statutum enim non alia ratione concessit creditori solidum a fideiussore exigere regressum ei concedendo contra debitorem solum ad libram, & solidum, quam quia fideiussor magis de persona, & bonis eius pro quo intercessit, videtur confidisse, quam creditor, qui de fideiussore sibi prospiciendum putavit.

Hæc autem ratio prorsus cessat in tertio possessore, quam minus confidisse constat de dicto cessante, cum iste sub hypotheca simplici bonorum pecuniam illi crediderit, ille non aliter precium solverit, quam venditionis titulo bonis in se tran-
16 slatis, & eorum dominio acquisito: arguendo igitur a cessante ratione Statuti, iuxta late tradita per *Tiraquell. de caus. cessant. num.* 125. *& seqq.* provisio facta circa fideiussorem in tertio possessore locum non habet, unde molestari per creditorem cessantis non potest.

Septimo, quia Statutum sub rubr. 11. solum permittat creditoribus revocationem alienationis factæ per debitorem infra tres menses proxime præcedentes cessationem, ipsius alienatio antea facta, prout ista fuit, irrevocabilis reddi per Sta-
17 tutum videtur, quia prohibitum ex tempore dicitur ante tempus concessum, ut tradit late *Tiraquell. de retract. lignag.* §. 1 *gloss.* 2. *n.* 46. 47. 48.

Quinimo cum tales alienationes revocari concedat propter
18 præsumptam fraudem ex temporis propinquitate resultantem ad tradita per *Bart. in Leg. post contract. ff. de donat.* revocatio aliarum, quæ in fraudem factæ non præsumuntur ob longum temporis lapsum inter alienationem, & cessationem non vide-
19 tur concessa, quia concessionis, & permissionis causa cessante, cessat, & ipsa concessio, & permissio, *cap. reliqui, ubi Abb. intertio notab. de custod. Euchar. Ancaran. Affl. in cap.* 1. §. *moribus col.* 1. *n.* 3. *si de feud. fuer. contr. inter dom. & agnat.* cum aliis, de quibus per *Tiraquell. de caus. cessante n.* 197. & melius 229. ubi pro revocatis causa cessante cessat revocatio.

Octavo, quia cum Statutum sub rubr. 9. specialiter dispo-
nat,

nat, quod si creditores forenses nollent stare concordes, vel recusarent concurrere cum aliis creditoribus, quod eo casu Dominus talibus forensibus possit, & debeat reddere ius, & iustitiam secundum iura communia, & Leges Imperiales, sequitur dicendum, mentem Statuentium fuisse, quod in aliis creditoribus Florentinis non servetur ius commune, sed ius municipale, alias non fuisset opus id in forensibus exprimere, & sic inclusio unius est exclusio alterius, *Leg. cum Prætor ff. de iudic. L. maritus C. de prob. cap. nonne extra de præs. Alex. cons. 75. n. 1. lib. 5. Dec. cons. 574. n. 7.* & propterea dictus q. Franciscus Ravagnus *uti creditor dicti Ioannis cessantis* dicitur exclusus quod non possit procedere per viam iuris communis, & per consequens non possit obtinere contra dictum Alexandrum de Fioravantibus, sed teneatur concurrere cum aliis creditoribus iuxta formam Statuti prædicti sub rubr. 10. *de creditoribus cessantium*. 20

Nec prædictis obstare putamus ea, quæ in contrarium adducta fuere per illa verba Statuti *de bonis dictorum cessantium* iuncta regula de qua in *Leg. in delictis §. si extraneus ff. de nox.* quæ habet quod qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi, ut arguit, & concludit *Dec. in cons. 5. n. 3. & 4* & sic videtur loqui de bonis tempore cessationis in dominio debitoris existentibus, prout etiam demonstrat genitivus ille *dictorum cessantium* ad tradita per *Bartol. & Scribentes in rubr. ff. de oper. nov. nunt.* 21 22

Quoniam respondetur, quod quando initium Legis, vel Statuti est generale, & per modum regulæ, ab illa regula generali non receditur licet postea aliqua verba ponantur, quæ videantur restringere, ut ex *Text. notab. in Leg. regula §. & licet. ff de iur. & facti ignor.* quæ pro notab. allegatur, *Imol. in Leg. si ita quis § quæ ex Leg. col. penult. in vers. non obstat si dicatur ff. de verb. oblig.* & inducitur per *Dec. in Leg. qui se patris, n. 20. vers. non obstat quod Text. Cod. unde liber in cap. 1. num. 9. de constit. in pr. lect.* & pulchre *in consil. 502. n. 4. & 5.* & alibi passim Scribentes. 23

At in proposito Statutum prædictum nedum ponit regulam generalem in rubr. quod creditores omnes sint inter se pares, sed eam multoties repetit etiam in nigro, unde restringi non debet ad bona cessantis per verba prædicta, sed initium, quod generale est, attendi debet, per ea, quæ dicta sunt.

Respondetur secundo, quod illa verba, *de bonis dictorum cessantium*, respiciunt solum satisfactionem, & concursum creditorum, ut supra in bonis cessantis ad libram, & solidum creditoribus satisfiat. At ex hoc non potest inferri, quod extra

bona

bona cessantis creditores integraliter suum creditum consequi possent per hypothecariam, quia Statutum statim generaliter, & indistincte illam creditoribus aufert, & circa talem ablationem hypothecæ non loquitur restricte respectu bonorum cessantis, ut fecerat respectu concursus, sed generaliter, & indistincte ipsam aufert, ut patet, dum subdit „ nec alter alteri præferatur ra- = tione alicuius hypothecæ tacitæ, vel expressæ „ item dum inquit „ sed omnes sint æquales quibuscumque privilegiis, vel = prærogativis temporis, vel actionis non obstantibus „ Unde generaliter intelligi debet respectu quorumlibet bonorum in quibus hypotheca competeret, *Leg.* 1. §. *et generaliter ff. de legat. præst. cum similibus.*

24

Nec dicatur quod illa verba *dictorum cessantium*, respicientia concursum referantur, vel intelligantur etiam in sequenti parte Statuti auferentis hypothecam.

Quia respondetur, id non esse verum, quia ratio recti sermonis huiusmodi relationem, seu repetitionem non patitur, non enim congruit, quod dicatur „ nec alter alteri præferatur de = bonis dictorum cessantium „ unde repetitio & relatio prorsus cessant, ut notatur in *Leg. lautius ff. de aur. & arg. legat. Dec. cons.* 92. *n.* 1. *in vers.* 6. *ista conclus. & in fin. Mazzo. cons.* 1. *n.* 19. *&* 39. cessante ergo dicta repetitione superest dicta generalitas ablationis hypothecæ, quæ generaliter operari debet per prædicta.

25

Non obstat etiam, quod interpetrando dictum Statutum, quod solum in bonis cessantis auferat hypothecam, minus recedatur a iure communi.

Quoniam respondetur, quod quando Statutum deviat a iure communi, ut in casu prædicto non intelligitur secundum ius commune, ut minus iuri communi deroget, sed intelligitur generaliter, ut verba sonant derogando iuri communi, ut supra dictum est in tertio principali fundamento, ad tradita per *Dec. in Leg.* 1. *n.* 14. *Cod qui admitt. & per Bartol. in L. maximum vitium col. penult. Cod. de liber. præter.* & præsertim stante dicta clausula non ostantibus, ut per *Anchar. cons.* 335. *n.* 2. Allegata in contrarium procedunt in dubio, quod Statutum sit interpretandum, ut minus lædat ius commune, quam fieri possit sed quando clarum est, quod generaliter loquitur, tunc generaliter est intelligendum, quatenus verba patiantur, ut tradit *Aretin. in Leg. cum Leg. ff. de test. Calderin. cons.* 1. *in princ. de consang. & affin. & Dec. cons.* 5. *in fin.*

26

27

28

Minus obstare putamus Motiva, quæ in contrarium allegantur alias facta in causa de Pinadoris, & Gabrielis.

Quo-

Quoniam respondetur, quod loquuntur in diversis terminis, & in omnem casum respondetur, quod exemplis non est iudicandum *Leg. nemo, C. de sent. & interl. omn. Iud.* & not.[29] per *Gloss. in cap. fin. in fin. in vers. legitime extra de consuetud.* & quod pro hac Parte etiam iudicatum fuit, ut ex Motivis dd. DD. Trium sub die 30. Martii 1581. satis diffuse descriptum apparet.

Ex quibus omnibus pronunciavimus, ut supradiximus, & Partes ab expensis ob probabilia iuris dubia absolvimus ad iura vulgaria &c.

Alexander Zilocbius Prætor.
Augustinus Barbisonus.
Iacobus Medices.
Hyeronimus Magonius.

DECISIO IV.

FLORENTINA VENDITIONIS.

Die 6. Iulii 1605. cor. Tribus Rot. Flor. Audit.
Ex lib. mot. 87. a 596.

ARGUMENTUM.

Curator Bonis datus quid observare debeat in alienatione bonorum hæreditatis; an interpellare debeat Hæredem ab hæreditate abstinentem; an alienatio facta a Curatore ex falsa caussa sit nulla, & quomodo res a Curatore alienata reivinvindicari ab hærede possit.

SUMMARIUM.

1 *Curator bonorum, Tutor, Administrator multa observare debent in alienandis bonis eorum, qui tutelæ, seu curæ subiacent, ut remissive.*

2 *Alienatio bonorum huiusmodi, ut recte fiat, inquirere oportet an inserviat ad extinguendum debitum urgens, vel pænale, sive Usurarium, & quod debitum nequeat alio solvi modo, nisi ex rei venditæ pretio.*

3 *Confessio Contrahentium non probat necessitatem alienandi, nisi de hac constet aliunde.*

4 *Curator bonis datus æquiparatur Tutoribus, seu Curatoribus minorum,*

norum, quoad alienationem bonorum.

5 *Ratio eadem ubi viget, idem debet esse iudicium.*

6 *Inventarium plene probat contra Curatorem inventariantem.*

7 *Amplia contra singularem Successorem, qui habet causam ab Inventariante.*

8 *Actus validitatem ad substinendam, plures requiruntur qualitates, quarum si desideratur aliqua, actus ipse corruit.*

9 *Curator hæreditatis iacentis ex urbanitate tenetur admonere de alienatione hæredem legitimum pro interim ab hæreditate abstinentem.*

10 *Debitor, qui prius interpellatus urbaniter non fuerit a Creditore, non tenetur ad litis expensas, si statim confitetur debitum.*

11 *Exequutor Testamentarius in alienatione bonorum hæreditatis tenetur requirere hæredem.*

12 *Et quod hæc sit opinio receptior, reiectis in contrarium auctoritatibus.*

13 *Fraudis, & doli præsumptio oritur ex omissione eius, quod fieri debet, & solet.*

14 *Contractus est illico nullus quando adest dolus, qui dedit causam contractui.*

15 *Amplia quod neque possit ratificari.*

16 *Alienatio facta a Curatore ex falsa causa, est ipso iure nulla.*

17 *Amplia etiamsi interpositum foret Decretum Iudicis.*

18 *Amplia, etiamsi causa esset partim vera, ac partim falsa.*

19 *Hæres, minor, pupillus, res alienatas a Curatore, Tutore, & Administratore, reivindicare nequit, nisi prius offerat pretium rei venditæ, una cum usuris.*

20 *Limita, quando Pars cuius interest, nihil opponit.*

21 *Expensas litis, victus victori reficere debet.*

CUrator hæreditatis iacentis q. Vincentii de Lippis delatæ iure Testamenti Francisco Patri dicti Vincentii defuncti a Patre emancipati, & de hoc non dubitabatur, vendidit certum Prædium dictæ hæreditatis D. Mattheo de Zessis pro certo prætio prout late patet ex Instrumento super inde confecto, sed cum parvos post dies dictus Franciscus prædictam filii adivisset hæreditatem, petiit in iudicio, citato dict. de Zessis, dictam alienationem, ac Instrumentum nullum, & nullum declarari, prædiumque prædictum sibi relaxari, & in prima instantia dict. Actor succubuit, in secunda instantia obtinuit, unde cum eam

ad

ad nos in secunda appellatione fuisset devoluta, fuit solum cognoscendum de validitate, vel invaliditate prædictæ alienationis, in quo Articulo censuimus pro Actore contra Reum, & pronunciavimus pro „ invaliditate, & nullitate dictæ „ alienationis, & condemnavimus, d. de Zessis ad relaxandum „ prædium „ moti, quia licet multa fuerint hinc inde deducta, quæ neutra subsistebant, animadvertimus, nihilominus, quod est verissima conclusio, quod in alienatione bonorum eorum, qui sub tutela, vel cura sunt multa requiruntur, quæ cumulate adducit *Roland. cons.* 33. *n.* 1. *& seqq. vol.* 1. & repetit *Menoch. de recuperand. possess. remed.* 15. *n.* 146. *& seqq* Sed ea, quæ potissime faciunt ad propositum nostrum, scilicet, ut venditio ipsorum bonorum fiat ad solvendum debitum urgens, vel pœnale, & usurarium, itaut expediat potius vendere, quam pœnam usurarum pati, & quod aliter debitum solvi non possit, nisi ex prætio rei venditæ, ut est *Text. in Leg. magis puto §. si pupillus vers. non passim ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. Dec. cons.* 403. *sub n.* 11. *& seqq vol.* 2. plene *Roland. & Menoch. in præcitat. loc. subdit*, & ibi *Roland. n.* 3. *post Dec. & Paris. per eum alleg.* quod non sufficit, si Curator, vel etiam Notarius asserat in Instrumento debitum urgere, nec aliter solvi posse, quam ex distinctione immobilium, & eorum prætio, sed oportet „ quod aliter plene demonstretur nam illa qualitas, quæ facit valere actum alias invalidum, non probatur per confessionem Partium, sed debet aliter apparere, *Angel cons.* 103. *n.* 1. *Cravett. cons.* 75. *n.* 2. *&* 4. *vol.* 1. plene *Marsil. in L.* 1. *§. si quis dicat n.* 6. *& seqq. ff. de quæst.* Et licet prædicta iura, & auctoritates loquantur in prædiis minorum, & in eorum Tutoribus, & Curatoribus, tamen idem esse dicendum censuimus in Curatore bonis dato, prout eum æquiparat expresse, *Text. in L.* 1. *Cod. de curat. bon. dand.* & quia militat eadem ratio, ideo idem ius est statuendum, *Leg. illud ff. ad Leg. aquil. Surd. dec.* 276. *n.* 8. in proposito enim casu, alterum ex prædictis requisitis, cessabat, quoniam licet adesset esse alienum pœnale, crescens ob cursum temporis per interesse cambiorum, quibus subiacebat, tamen aderant etiam aliæ pecuniæ, vel res mobiles in ipsa hæreditate, ex quarum prætio solvi poterat, aderant enim multa nomina Debitorum, de quibus loquitur *Text in dict. §. non passim*, aliæque res venales, ut patet in inventario, quod sicut plene probat contra ipsum Curatorem inventariantem, iuxta *Text.* & quæ ibi notant *DD. in Leg. fin. C. arbitr. tutel. & in Leg. tutor, qui repertorium in princ. ff. de admin. tutor.* Ita etiam probat contra ipsum de Zessis, uti singularem succes-

1 2 3 4 5 5 7

forem habentem caussam ab eo, ut per *Bald. cons.* 198. *num* 4. *vol* 1. *Aretin. cons.* 36. *sub n.* 3 *Menoch. cons.* 409. *n.* 2. *vol.* 5. *Peregr. de fideic. art.* 44. *sub n.* 6. Ideo nulla inveniebat necessitas alienandi dictum prædium, & per consequens alienatio vitio nullitatis laborabat, nam quantum ad validitatem actus plures qualitates requiruntur, & altera deficiente, actus corruit,
8 & redditur nullus, *L. fin. ff. de divort. & repud. Repol. cons. crim.* 11. *n.* 3. *Surd. dec.* 56. *n.* 2. *dec.* 131. *n.* 13. In hanc sententiam, eo facilius inclinavimus, quia licet dictus Curator sciret dict. Franciscum esse hæredem dict. hæreditatis, a qua hoc inte-
6 rim se abstinebat, nullo cum eo facto verbo ipsoque non prius admonito, ut ex urbanitate facere tenebatur iuxta *Text. in L. quidam Hiberus ff. de servit. urb prædior.* devenit ad alienationem dict. prædii, & nihilominus vidimus, quod ommissio istius urbanæ interpellationis est considerabilis, itaut Debitor con-
10 ventus a suo Creditore non prius urbaniter interpellatus, si statim confitetur debitum, non tenetur ad expensas in lite factas *Roman. singul.* 401. & sequitur *Cagnol. in Leg. virum num.* 22. *ff. si cert. petat.* quinimo quod dictus Curator non solum de urbanitate, sed etiam de necessitate teneretur dict Franciscum hæredem interpellare, & citare in alienatione dictorum bonorum nobis suadet, quod in fortioribus terminis Execu-
11 tor Testamentarius, qui omnia facit ex iudicio Testatoris, in alienationo bonorum hæreditatis tenetur requirere Hæredem, *Michalor. De Crass. de success. in* 2. *par. art. executores ult. vol.*
12 *qu.* 11. *n.* 3. ubi dicit etiam omnium calculo receptam sententiam, nec dissentit, *Gabr. in comm. opin. tit. de cit. concl.* 1 *n.* 207 *& seqq.* licet quoad nullitatem actus facti, non vocato hærede allegat *Alex. cons.* 215. *n.* 12. *vol.* 6. tenentem actum non esse nullum sed *Alexan.* non bene figit pedes ut ibi videre est, nec nos in hoc insistimus, sufficit enim ostendere, quod fuerint ommissa ea, quæ fieri solent, & debent, & ex hoc oritur præsumptio
13 fraudis, & doli ut plene demonstrat *Menoch. de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 3. *num.* 102. *& seqq. & num.* 132. *& seqq.* & quando in Contractu intervenerit dolus, qui dedit causam contractui, est ipso iure nullus contractus, ut est in *Text. in*
14 *verb.* eleganter *in princ.* & in *Bart. ad DD. ff. de dol. in puncto Turret. cons.* 28. *n.* 7. *& seqq. vol.* 2. ubi alios adducit, & subdit quod non potest etiam ratificari, auget etiam illa suspicio fraudis ad reddendam nullam hanc obligationem, quia in ipso Instrumento per dictum Curatorem inito, cum dicto de Zeffis plura erant narrata ad colorandam necessitatem d. alienationis, ut puta, quod Creditor urgebat contra hæreditatem, ut sibi

de

de suo credito satisfieret, & quod nulla alia erat commoditas satisfaciendi, quam per hanc prædii alienationem, ad quam deventum erat, etiam ad evitandum lites, parcendumque expensis eorum, aliaque plura asserebantur, prout in ipso Instrumento, quæ nequaquam reperta vera fuerunt, & hæc omnia tendunt ad nullitatem dictæ alienationis, uti factæ ex falsa causa iuxta *Text. in dict. Leg. magis puto §. Si pupillus vers. si æs alienum ff. de reb. eor. qui sub cura &c.* Unde si esset interpositum Decretum Iudicis in tali alienatione ex falsa causa, redderetur nullum, secundum *Roland. cons.* 7. *n.* 85. *vol.* 3. ubi dicit communem opinionem, & ampliat, hoc etiam procedere, licet causa esset pro parte vera, & pro parte falsa, plene *Beninc. dec.* 2. *num.* 2. *& plenius Simoncell. tract. de decret. lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 21. *fol.* 28. Cæterum stante dicta nullitate alienationis, videbatur nihilominus posse dubitari, quod d. Actor non esset audiendus, quia ante omnia non obtulit prætium rei alienatæ una cum usuris, iuxta *Text. in Leg. utere & in Leg. si prædium ubi DD. Cod. de præd. minor. Odd. cons.* 41. *n.* 98. *vol.* 1. sed huic obiecto duplici medio occurrebatur, primo quia in processu non apparuit, quod aliquod prætium fuerit solutum, sed solvi fuit promissum, & sic non intrant iura & auctoritates prædictæ, quæ loquuntur in prætio soluto, & in utilitatem minoris verso; secundo quia de hac oblatione prætii cum usuris, non fuit per d. de Zessis oppositum, & quando Pars, cui interest non opponit quilibet veniens ad revisionem Contractus nulliter celebrati, & quod non offerat præcium cum usuris, auditur, nec a iudicio repellitur ita post multa dicit *Osasch. dec.* 160. *n.* 17. ubi dicit communem opinionem quod prædicta iura intelligantur procedere Parte opponente, & quod ita fuit iudicatum, nihilominus ex abundanti condemnavimus d. de Lippis ad solvendum d. de Zessis totum illud, quod in executione nostræ sententiæ probaverit dictum de Zessis solvisse occasione huiusmodi contractus in utilitatem d. Lippi, condemnavimus etiam victum in expensis, iuxta *Text. in Leg. properandum §. Sin autem alterutra* ubi *Alexan. & alii DD. Cod. de Iudic. & in cap.* finem litibus extra de *dol. & contum. & per Statut. lib.* 2. *Rubr.* 1.

15 16 17 18 19 20 21

M. Antonius de Amatis Prætor.
Alexander Ziloccbius.
Carolus Lunardus.

DECISIO V.

FLORENTINA COLLATIONIS COMMENDÆ.

Die 15. Octobris 1604. coram Audit. ANTONIO CURINO.
Ex filt. 5. Caus. Civil. ab anno 1595. ad annum 1610. u. 34.

ARGUMENTUM.

PRior Pisarum Sacri Militaris Ordinis D. Stephani iurisdictionem habet in Territorio Liburni ad exclusionem Prioris Florentiæ. An, & quando Princeps censeatur concessisse iurisdictionem privative potius, quam cumulative. Princeps recedere potest Contractu ex causa, & intuitu publicæ utilitatis.

SUMMARIUM.

1 *Privilegium a Principe alicui concessum, plenam facit probationem.*
2 *Territorium Liburni est portio Dominii Florentini.*
3 *Liburnum fuit emptum per Florentinam Rempublicam a Ianuensibus anno* 1421. *pro pretio scutorum* 100000.
4 *Pars in toto continetur.*
5 *Pars est eiusdem qualitatis, & naturæ, cuius est totum.*
6 *Concessa alicui iurisdictione super aliquo loco, intelligitur etiam concessa super omnibus, quæ sunt intra fines illius loci.*
7 *Actus iurisdictionales formaliter, & active coherant personæ Domini, materialiter vero, & passive Territorio.*
8 *Idem Iuris est de parte, quoad partem ac de toto, quoad totum, ubi militat eadem ratio.*
9 *Princeps est fons æquitatis, & bonæ fidei.*
10 *Nec præsumitur velle aliorum iura imminuere, & tertiis præiudicare.*
11 *Iurisdictio intelligitur potius cumulative concessa, quam privative.*
12 *Territorium Liburni in spiritualibus subest Archiepiscopo Pisano.*
13 *Omni probabili difficultate carere dicuntur, quæ decisa remanent ex simplici lectura Instrumenti.*
14 *Diæcesis nil aliud est, quam Parochia Episcopi.*
15 *Seu Territorium eiusdem.*
16 *Diæcesani appellatio ad solum Episcopum refertur.*
17 *Civitas, & Diæcesis in quo differant, remissive.*

18 *Sa-*

18 *Satis dicitur expressum, quod sub generalitate verborum comprehenditur.*
19 *Tantum operatur generali dispositio, quantum singularum specierum enumeratio.*
20 *Verba Scripturæ, eorumque vim præcipue spectare debemus quotiescumque est quæstio de voluntate scribentis.*
21 *Iurisdictio non cumulative, sed privative concessa intelligitur quoties nova Iurisdictionis concessio fit in gratiam, & privilegium illius, cui conceditur & de ratione.*
22 *Item quando alicui conceditur particularis iurisdictio super aliquo loco antea subiecto Civitati Dominanti.*
23 *Princeps ad libitum moderatur, removet, ac transfert iurisdictiones, ac dignitates.*
24 *Iurisdictiones, ac dignitates detinentur, veluti precario a Principe concessæ.*
25 *Princeps concedendo dignitatem, censetur concessisse omnia dignitatis privilegia, etsi non expresserit.*
26 *Princeps concedens privilegium, vel dignitatem; censetur derogasse omni dispositione contrariæ.*
27 *Etsi redundaret in alterius præiudicium.*
28 *Princeps censetur voluisse tertio præiudicare, quoties, id secumfert natura, & qualitas negotii.*
29 *Princeps ex contractu obbligatur ad instar privatorum.*
30 *Nemo præsumitur velle facere id quod non potest.*
31 *Princeps potest contravenire contractui, quando id facit intuitu publicæ utilitatis.*
32 *Princeps præsumitur agere ex causa publicæ utilitatis, absque eo quod necesse sit, id exprimere.*
33 *Præsertim quando facile excogitari potest.*
34 *Qualibet probabilis causa sufficit, ad hoc ut Princeps possit recedere a Contractu inito cum subdito.*
35 *Princeps amplissimam habet potestatem recedendi a Contractu, etiam sine causa, quoties agitur de parvo contrahentis præiudicio.*

CUm per obitum Domini Equitis Nicolai Bonavitæ, & lineæ ipsius extinctionem Commenda alias per eum erecta super nonnullis bonis positis in Territorio Liburni foret ex pacto ad Illustrissimam, & Sacram Religionem devoluta, ita tamen, ut collatio administrationis eiusdem pro hac prima vice, ad Priorem illum pertineret, intra cuius Prioratus fines ea reposita

esset; Dubitari contigit, inter perillustres Viros Dominos Priorem, & Baiulivum Florentiæ ex una, & Dominum Priorem Pisarum ex alia, ad quem ipsorum collationis illius facultas devoluta esset.

Existimabant enim primi, eam omnino Iuris eorum esse, quia cum Prior, & Baiulivus Florentiæ sint constituti tales non solum respectu Civitatis, verum etiam universi Dominii Florentini, ut in privilegio erectionis earum dignitatum explicite 1 legitur, quod plenam probationem facit *Gloss. ordinaria in Cod. si Papa* & ibi scribentes *de privileg. in 6. & trudunt Doctores in Leg. cum aliquis Cod. de iur. delib.* & nemo sit qui dubitet 2 quin Territorium Liburni sit portio prædicti dominii, uti olim per Rempublicam Florentinam, & usque de anno millesimo quadrigentesimo vigesimo primo emptionis titulo, & pro pretio 3 scutorum centum millium a Dominis Ianuensibus acquisiti, ut habetur in historia moderna Florentina Libro XVIII. folio 678. sequi necessario videtur, quod actus omnes Iurisdictionales, qui ex gratia Serenissimi Magni Ducis, & Magni Magistri, & secundum Sacri Ordinis constitutiones possunt per Dominos Priores, & Baiulivos exerceri intra fines Provinciarum suarum, æquo modo exerceri debeant in singulis Partibus earum; cum Pars in 4 toto contineatur *Leg. si quis cum totum ff. de except. res iud. & Leg. in toto ff. de reg. iur.* & eiusdem naturæ, & qualitatis 5 sit, cuius est totum *Leg. Lucius & ibi Gloss. ff. de fund. instruct.* & tradit in puncto *Decian. cons. 22. n. 6. vol. 1.* dum probat, quod concessa alicui iurisdictione super aliquo loco, intelligitur etiam concessa super omnibus, quæ intra fines illius loci sunt, 6 & allegat. *Isern. & Alvar. in cap. 1. de contr. inter Masc. & Femin. Bald. in cap. 1. col. 2. de capit. qui cur. vend. & Paris cons. 27. n. 14. vol. 1.* quare cum inter actus Iurisdictionales, formaliter, & active cohærentes personis Dominorum Priorum, materialiter autem, & passive Territorio secundum communes 7 Doctorum traditiones in *Leg.* Iusdicentes, & in *Leg. Imperium ff. de iurisd. omn. Iud.* ille postremus non sit, quod liceat eis unius Commendæ administrationem, ut supra, conferre sequitur quod id facere possint in qualibet parte dicti Territorii, cum idem Iuris sit de parte quoad partem quæ est de toto quoad 8 totum quando militat eadem ratio *Gloss. & alii in Leg. qua de tota ff. de rei vind. & Bald. in Leg. maximum vitium Cod. de Leg. præter.*

Et licet post supradictas dignitates ita constitutas, fuerit erectus Prioratus Civitatis Pisarum, & suæ Diæcesis, non per hoc tamen dicendum est, quod quicquam fuerit detractum Iuri alio-

aliorum non solum, quia Princeps, qui est fons æquitatis, & [9] bonæ fidei est caput *Bald. consf.* 395. *n.* 3. *vol.* 2. non præsumatur velle iura aliorum imminuere, & tertiis præiudicare *Leg.* 2. [10] §. *Merito & Leg. si quis a Principe ff. ne quid. in loc. Publ. Alciat. de præsumpt. reg.* 3.11. *n.* 1. *& Surd. consf.* 42. *n.* 20. *vol.* 1. verum etiam quia regulare est in materia ista iurisdictionali, ut Iurisdictio potius cumulative, quam privative concessa intelligatur, ita ut per iurisdictionem specialem alicui datam non censeatur derogatum generali alteri iam concessæ ut videre est ex [11] his quæ tradunt *Angel. in Leg.* 1. *Cod. ubi & apud quem, & in Leg. testamenta omnia Cod. de testam.* qui melius materiam istam satis involutam pertractavit, quam quilibet alius teste *Aret. consf.* 102. *n.* 1. *& in Leg. quod in rerum § Si quis post n.* 2. *ff. de Leg.* 2. *Rom. consf.* 393. *per totum Iasf. in d. §. Si quis post num.* 5. *Dec. consf.* 3. *& ex novissimis Surd consf.* 56 *per totum.*

Ego vero, cui ab Illustrissimis Dominis Consiliariis dicti Sacri Militaris Ordinis, ad quos præsentis quæstionis determinatio spectat, fuit demandatum, ut tamquam eorum consultor, respondentem, quid in hoc articulo statuendum per eos, & iudicandum foret, dixi, facultatem illam ad solum Dominum Priorem Pisarum pertinere, eumque in collatione illa omnibus aliis anteferendum esse.

Motus quia cum certum sit in facto, quod unusquisque qui Prioratus dignitate in ordine prædicto insignitus est, eo gaudet privilegio, ut valeat ad libitum voluntatis suæ, & pro una vice conferre administrationem unius Commendæ, ex illis, quæ intra fines iurisdictionis suæ positæ sunt, & ob defectum lineæ vocatorum ad eas redeunt sub vinculo antianitatis ad liberam Ordinis dispositionem, ut expressum est in libro constitutionum *tit.* 11. *cap.* 2. *circa medium*, & etiam certum sit, quod bona Commendæ, de qua agitur, sita sunt in Territorio Liburni, qui locus citra omnem dubitationem [12] subiacet in spiritualibus Illustrissimo, & Reverendissimo Archiepiscopo Pisano; Et denique certum etiam sit, quod Prioratui Pisarum fuit ex gratia Serenissimi Magni Magistri, subiecta non solum Civitas, verum etiam, universa Pisana Diæcesis; Sequitur quod ipse solus, & non alius ad huiusmodi collationem admittendus sit, & quod casus iste, re vera remaneat expresse decisus ex simplici lectura instrumenti, seu privilegii [13] erectionis, ideoque extra omnem probabilem difficultatem positus iuxta dictum satis notum, *Bald. consf.* 215. *n.* 3. *in fin. lib.* 2. *Cravett. consf.* 31. *in fin.* & ut cœteros omittam, *Tiraquell. de retract. lignag.* §. 2 *gloss.* 1. *num.* 21. *cum pluribus seq.* quia

cum

cum Diœcesis nihil aliud sit, quam Parrocchia Episcopi *cap.*
14 *bona* 12. *quæst.* 2. *& cap. significavit de offic. ordinar. Bald. in in L. si quis ad declinandam §. omnibus col.* 3. *Cod. de episc & cler. & Abb. in cap. Rodulfus n.* 3. *de rescript.* seu Territorium eiusdem, *Bald. in cap.* 1. *sub num.* 15. *de offic. ind. ord. & Fel.*
15 *in dicto cap. Rodulfus sub num.* 8. Unde etiam Diœcesani appellatio, ad solum Episcopum refertur, *Gloss. in clement. prima in verbo Diœcesanis, de iur. patron. & ibi Imol. & Card. qui gloss.*
16 illam singularem appellat; Utique dum dictum fuit, Priorem Pisarum habere iurisdictionem in Civitate, & Diœcesi Pisarum (quæ verba non sine magno consilio iuncta fuere, ut tolleretur de medio omnis scrupulus, qui oriri potuisset ex differentia, quæ est inter Civitatem, & Diœcesim, de qua per Ca-
17 nonistas in dicto *cap. Rodulfus de rescript.*) Perinde, est ac si expresse, & individualiter mentio de Terra Liburni facta fuisset, cum & ipsa sit portio prædictæ Diœcesis, & satis illud dicatur expressum, quod sub generalitate verborum compre-
18 henditur *L. fin. C. quod cum eo, & L. prætor ait,* & ibi *Bart. & aliis ff. de nov. oper. nunc.* tantumque operetur generalis dispositio, quantum singularum specierum, & individuorum enu-
19 meratio, *L. si duo ff. de administr. tutor. Alex. in L. balista in principio ff. ad Trebell. Rip.* qui propositionem istam late prosequitur, *in L.* 1. *n.* 50. *ff. de vulg. & pupill. & Cravett.* qui loquitur in terminis nostris *cons.* 411. *n.* 27. *vol.* 3. quare cum pro regula traditum sit, ut in omni quæstione, quæ ex tenore alicuius scripturæ ortum ducit, verba illius præcipue, & vim eorum spectare debeamus, ut in terminis privilegii,
20 rescripti, contractus, Sententiæ, & ultimæ voluntatis probat eleganter *Brun. cons. feudal.* 41. *n.* 6. *& seq.* & verba erectionis Prioratus Pisarum sint adeo clara, ut nullam admittant dubitationem, non fuit etiam de bono iure illius ulterius hæsitandum.

Verum circumscripta etiam vi, & significatione verborum, hoc idem affirmari posse credidimus inspecta verosimili mente Serenissimi Magni Magistri, qui cum omnia iura habeat in scrinio pectoris sui, utique non ignoravit, quod licet forte sit regulariter verum, quod concessio specialis iurisdictionis censetur potius cumulative facta, quam privative respectu illius, qui iurisdictionem habet universalem, & antiquiorem secundum ea, quæ supra dicta sunt; Attamen istud locum sibi non vendicat, quando nova, & specialis concessio facta est potius
21 in gratiam, & privilegium personæ, cui concessa est, quam eorum super quibus concessa fuit, quia tunc non cumulative,

ve, sed privative concessa intelligitur, & ratio est, quia sicut in secundo casu interest eorum habere plures, ad quos recurrere possint, sic etiam primo casu interest illius, neminem habere iurisdictionis suæ participem, & ita in puncto respondit *Angel. conf.* 375. *num.* 3 *Cravett. dicto conf* 411. *num.* 31. *&* 33. *Felin. in cap. inseparabili col.* 1. *vers. declara prædicta de offic. ord. Gramat. dec.* 30. *n.* 12. *Iacob. de Aren. omnino videndus in L. quod in rerum* §. *si quis post*, *ff. de legat.* 1. *Aret. conf.* 102. *col.* 2. *vers. item confirmatur*, *&* *Menoch. de præsump. lib.* 2. *præsumpt.* 18. *num.* 23. Nec etiam quando constituta iam iurisdictione universali super Civitate, & locis Civitati subiectis, ex post facto conceditur alicui iurisdictio particularis super aliqua ex civitatibus, vel locis subiectis civitati dominanti, quia tunc novo huic Magistratui censetur collata iurisdictio privative non cumulative; Et ita respondit *Ruin conf.* 393. *n.* 10. *sensit Angel. dicto conf.* 375. *in fin Cravett. dicto conf.* 411. *num.* 28. *vers. tertio cessat & firmat expresse Menoch. ubi supra num.* 11. Neque mirum cum iurisdictiones, & dignitates sint apud Principem, ut scabellum sub pedibus, easque infringat, removeat, & iure suo transferat, sicut in Terris Deus, *auth. de consulib. in fin.* omnesque ab eo, veluti precario detineantur, ut inquit *Bal. conf.* 388. *in princip. lib.* 4. *&* *Abb. conf.* 82. *lib.* 1. Quare cum Prioratus Pisarum nova erectio facta fuerit in gratiam ipsius Fundatoris, & ad preces illius, & in loco particulari subiecto civitati dominanti, concludendum est, mentem Serenissimi Principis fuisse, locum illum eximere ab universali iurisdictione Prioratus, & Baiulatus Florentiæ, cum Princeps concedendo dignitatem, non solum censeatur concessisse omnia privilegia dignitatis, licet id non expresserit, *Gloss.* 1. *Abb. & alii in cap. quia in tantum extra de preben. & notant Doctores in L.* 2. *ff. de iurisd. omn. iud.* verum etiam derogasse omni dispositioni facienti in contrarium *Part. in L. si socer* §. *idem querit*, *ff. de dot. preleg.* Quem cœteri omnes sequuntur, teste *Afflict. in tit. quæ sint regalia in verbo vectigali*, *num.* 149. & probat optime *text. in L. quidam consulebat in fin. ff. de re iudic.* & late prosequitur *Ias. in L. Barbarius n* 10. *ff. de offic. pret.* etiam si id redundaret in præiudicium alterius, cum regula satis sit, quod quotiescumque natura, & qualitas negocii gesti cum Principe affert præiudicium tertio, tunc non est dubitandum, quin Princeps voluerit tertio præiudicare *Dec. conf.* 113. *col.* 2. *in fin. vers. non obstat*, *&* *conf.* 1871. *col.* 3. *circa finem*, *&* *Abb. conf.* 555. *num.* 9. prout evenit in casu nostro, cum non possit verificari in persona D. Prioris Pisarum

22 23 24 25 26 27 28

rum dignitas sibi concessa, nisi id fiat cum omnibus privilegiis, quæ huiusmodi dignitatem concomitantur, ut patet ad sensum, & supra fuit probatum.

Et si quis forte obiiceret non esse verosimile, quod Princeps id facere voluerit; quia cum res inter ipsum, & Dominos Priorem, & Baiulivum Florentiæ, fuerit per contractum expedita, non est apud Doctores omnino certum, quod ipse potuerit huiusmodi contractui in aliquo contravenire, cum Princeps ex contractu obligetur, non minus, ac quilibet alius privatus, 29 *Ias. cons.* 1. *num.* 2. *vol.* 1. *Rol. cons.* 13. *num.* 20. *& seq. vol.* 3. *Cesal. cons.* 302. *num.* 116. *& seq. & Vasq. controvers. illust. cap.* 3. *num.* 2. Et nemo præsumatur velle facere id, quod non potest facere *Bald. in cap.* 1. *de iuram. calumn. & Afflict.* 30 qui concordantes allegat *dec.* 361. *n.* 27.

Posset unico verbo responderi, ista non habere locum, 31 quando Princeps id facit intuitu publicæ utilitatis, ad late tradita per *Cyn. in L. rescripta in fin. C. de precibus Imperatori offerendis Brun. cons.* 12. *Socc. cons.* 164. *col. antepenultim. vol.* 2. *Paris. cons.* 87. *num.* 52. *vol.* 1. *Menoch. de arbitr. lib.* 1. *centur. p. quæst.* 48. *& Vasq.* alios referentem *controvers. illust. cap.* 15. *num.* 1. Quæ causa, licet ex magis communi sententia expri-32 mi non debeat, sed præsumenda sit, *Cyn. in dicto cap.* rescripta *in fin. & ibidem Bal. in vers. tertio quæ sunt Abb. in cap. cum inter num.* 8. *de iud. Alex. cons.* 163. *vol.* 1. *Afflict. dec.* 31. *in fin Cesal. cons.* 28. *num.* 73. *& seq. Bero cons.* 147. *num.* 5. *vol.* 3. *& Gabr.* qui de magis communi testatur in suis *commun. opin. lib.* 3. *tit. de iur. qua sit non toll. conclus.* 1. *num.* 4. præ-33 sertim quando de facili excogitari potest, *Soccin. sen. cons.* 120. *Curt. iun. cons.* 170. *num.* 22. *&* 23. *& Gabr. ubi supra num.* 6. In casu nostro eo magis admittenda est, quia patens est, & omnibus conspicua, cum nemo sit qui ignoret, quantum universo Ordini Stefanio utile sit, & honorificum hasce novas dignitates, ampla dote communitas erigere, id quod sane contingere non posset, si dignitati privilegia dignitatis quoquomodo desecarentur. Unde si verum est id quod docet. *Felin. in cap.* 1. *col.* 4. *in quinta declaratione, de probat. & in cap. novit, col.* 7. *n.* 8. *vers. quod intellige de iud.* quem sequutus est *Rubeus Alexand. cons.* 146. *num.* 8. quod quælibet, vel proba-34 bilis causa sufficit, ad hoc ut possit Princeps recedere a contractu inito cum subdito suo; certe multo magis licitum fuit in casu nostro, ubi adest causa non solum probabilis, sed vera, & magni ponderis; Et tandem est sine aliquo scrupulo admittendum, post quam agitur de tenui præiudicio Dominorum Prio-

Prioris, & Baiulivi Florentiæ, a quorum iurisdictione non magna pars Florentini Imperii eximitur, quo casu omnes admittunt latissimam esse Principis potestas etiamsi nulla causa sic[35] faciendi adesset, ad late tradita per *Felin. in cap. qua in Ecclesiarum n. 47. vers. 4. declaravit, de constit. & in cap. null. col. 19. vers. excipiuntur de rescript. & Abb. dicto cons. 555. n. 15.*

Omitto afferre particulares responsiones ad contraria superius excitata, quia ex supradictis responsio per se ipsa patens est.

Antonius Curinus Auditor.

DECISIO VI.

FLORENTINA EVICTIONIS DE TURIS.

Die ult. Februarii 1618. *cor. Tribus Rotæ Flor. Aud.*
Ex lib. mot. 99. a 68.

ARGUMENTUM.

PUpillus, an, & quando obligetur per contractum Tutoris; quas Tutor adhibere debeat solemnitates in alienationibus rerum minoris, & an lapsus triginta annorum faciat præsumere, quod solemnitates interfuerint in huiusmodi contractibus.

SUMMARIUM.

1 *Pupillus efficaciter obligatur ex contractu Tutoris.*
2 *Limita quando Tutor non fuit legitime constitutus.*
3 *Limita etiam, quando Tutor omisit solemnitates requisitas a iure.*
4 *Tutori licet testamentario, administratio decerni debet per Iudicem, eo ut valide possit contrahere, nisi administratio fuerit ei in Testamento a Testatore concessa.*
5 *Tutoris contractus absque solemnitatibus, seu legitima constitutione, non producit Pupilli obligationem civilem, nec naturalem.*
6 *Tutor quas adhibere debeat solemitates in alienatione rerum Pupilli, remissive.*
7 *Pupillus ratificare non tenetur alienationem a Tutore factam cum solo decreto Iudicis.*
8 *Enuntiationi simplici standum non est, quando dubitari potest de enuntiato.*
9 *Enuntiativa verba in antiquis non probant.*

10 *Am-*

10 *Amplia etiam in verbis narrativis.*
11 *Enuntiativa præsumitur iustificata ex superventu Decreto Iudicis.*
12 *Quod tamen verius procedit tantum in casu agnitæ bonorum possessionis.*
13 *Tutor probare tenetur solemnitates omnes observasse in alienatione bonorum Minoris, nec Decretum Iudicis prodest ad presumendum interventum earum.*
14 *Tutor omnes non observans solemnitates in alienatione bonorum Pupilli, valide contrahit, etsi uti suspectus removeri possit.*
15 *Contra vero, quod præiudicare Pupillo non valeat.*
16 *Et quod Tutor nisi prius adimpleat omnia solemnia nihil facere possit.*
17 *Quod alienatio facta per huiusmodi Tutorem, qui potestatem non habeat nihil valeat.*
18 *Et quod Tutoris factum, nisi susceperit tutelam legitime, non possit dici factum Pupilli.*
19 *Et quod alienatio sit nulla, & si omnia necessaria requisita, & Decretum Iudicis intervenerit.*
20 *Tutor, seu Protutor valide contrahit Prætoris Decreto.*
21 *Limita quando Prætor interponit simplex Decretum sub credulitate, quod Tutor sit vere Tutor.*
22 *Tutor non probatur legitime constitutus ex mentione solemnitatum a Iudice facta, nisi de solemnitatibus constet aliunde.*
23 *Tutor qui talis non est, vel solemnia non fecit, quod valide contrahat, nullus ex Doctoribus affirmat.*
24 *Tutor, qui publice, & palam administraverit, an valide contrahat, etsi solemnia non fecerit.*
25 *Tutelæ, similibusque privatis oneribus, nihil prodest communis reputatio, seu quasi possessio.*
26 *Tutor, seu Protutor nulliter contrahit, & si pro legitimo Tutore habitus fuerit, & adfuerint omnia solemnia, nisi sit vere Tutor.*
27 *Tutor non legitimus, alienans Pupilli rem, nullum transfert in Emptorem dominium in præiudicium Pupilli, licet quo ad alias alienatio valeat.*
28 *Inventarium solemnia requirit, & fieri debet per publicum Instrumentum, aliisque adhibitis solemnitatibus.*
29 *Actum non fieri, vel nulliter fieri paria censentur.*
30 *Solemnitates in alienandis Pupillorum rebus interfuisse, si quis asserat is probare debet.*
31 *Vide superius n. 8. & 9.*
32 *Alienatio rerum immobilium Pupilli prohibita est.*

33 *Li-*

33 *Limita, quando probetur solemnium interventus, ac legitima tutela.*

34 *Tutore alienante cum Decreto Iudicis, causa cognita, & recte interposito, omnia præsumuntur solemniter facta, nisi Pupillus probet Decretum Iudici obrectum.*

35 *Limita quando non constet, quod Tutores alienantes fuerint vere Tutores.*

36 *Alienatio rerum Minoris requirit, quod adsit Creditorum urgentia.*

37 *Lapsus temporis, nisi sit triginta annorum præsumere non facit solemnia in alienationibus minorum per Tutorem gestis, licet fuerint enunciatæ in ipso Instrumento.*

38 *Amplia quando agitur de re non modici præiudicii minorum, ut est alienatio immobilium.*

39 *Evictio includit pretii restitutionem, una cum damnis interesse, & expensis.*

40 *Tutoris contractum nullum, an ratificetur per lapsum quinquennii ex silentio Pupilli, facti maioris.*

41 *Limita quando Pupillus ignoravit huiusmodi contractum.*

Zenobius, & Fratres de Puccinis pro quorundam bonorum evictione per eos passa contra Virginiam, & Lucretiam de Turis egerunt; quæ quidem bona a prætensis ipsarum mulierum Tutoribus per illorum Patrem empta fuerunt: negarunt Mulieres, sed primus Iudex pro Actoribus sententiam tulit: appellarunt illæ, & D. Iudex primarum appellationum ab observatione dixit. Re tandem coram nobis introducta, & omnibus hinc inde deductis, accurate discussis male per D. primum Iudicem pronuntiatum, & bene pro parte Rearum appellatum fuisse iudicavimus. Ius tamen Puccinis illibatum reliquimus ab illis Mulieribus totum illud consequendi, quod ex deductis, & deducendis de prætio in illa emptione soluto in earum utilitatem versum fuisse probatum fuerit.

Ex eo precipue moti, quod illas ex processu non constat ad ullam teneri evictionem.

Etsi enim verum est ex contractu Tutorum Pupillos efficaciter obligari, non secus ac si ipsimet Pupilli contraxissent 1 *Leg. apud Iulianum §. penult. ff. quib. caus. in possess. eatur Paris. cons. 99. n. 38. lib. 1. Surd. dec. 297. n. 5. & Grat. discept. forens. lib. 2. cap. 360. n. 19.* Hoc autem verum est si modo Tutores veri Tutores sint, & legitime constituti, & obligatio

de re sit, cuius alienatio non sit interdicta.

Ita enim de primo Textus est in *Leg. si Tutor tuus C. in quib. casibus restit. non est necess.* quo cavetur gesta per Tutorem minus legitime constitutum, Pupillo non præiudicare, ut etiam 2 est in Curatore furiosi, *L. consilio §. pr. ff. de Curat. furios.* & dixit *Franch. dec. 206. n. 9.* qui subdit, quod licet ea iura loquantur, quando Tutor satisdationem non præstitit rem Pupilli salvam fore, idem tamen est, quando inventarium non confecit vel quid aliud de solemnitatibus a iure requisitis omissum sit 3 huiusmodi solemnitatum, & aliarum observatio, ad hoc ut Tutor administrare possit necessaria sit, & nihil antea exercere debeat, ut ait *Text. in Leg. Tutor qui repertorium in principio, & ibi gloss. ff. de administr. tutor.*

Quinimo, & administratio debet per Iudicem Tutori decerni antequam quicquam facere valide possit, licet Testamentarius sit, nisi a Testatore in testamento fuerit administratio 4 concessa *Capic. dec. 129. n. 1. Baron. cons. 146. n. 15. lib. 2. Bursatt. cons. 130. num. 9. & 13. vol. 2. & Honded. cons. 51. num. 35 & seqq. vol. 2.* qui cœtera ponit, quæ per Tutorem agenda sunt antequam valide tutelam exerceat.

Secundum autem, & his probatur, quod Tutoris contra- 5 ctus de re Pupilli, quæ sine Decreto alienari non potest ipsius Pupilli neque civilem, neque naturalem obligationem producit *Leg. si ad resolvendum Cod de præd. minor. Bart. in Leg. 1. n. 7. in fin. ff. de novat.* & post eum *Grat. d. cap. 360. n. 20.*

Sed in casu isto edoctum non fuit illos, qui tanquam Virginiæ, & Lucretiæ Tutores bona vendiderunt tales fuisse, quales sese enuntiarunt, ac solemnia fecisse, & venditio per eos 6 facta de rebus est, quæ alienari sine Decreto non poterant, nec adhibitis solemnitatibus, de quibus late per *Afflict. dec. 249. & dec. 87* & utrobique *Visill. & cœteri addent. Henix cons. 85. col. pr. Roland. cons. 33. per tot. lib. 1. Simoncell. de decret. lib. 1. tit. 1.* & alibi passim *DD.* Et venditio per ass. Tutores cum 7 solo Iudicis Decreto facta fuit, quod eam minime substinet, ut per *Henix. & Roland. in loc. prædic.* & voluit etiam *Honded. in cons. 23. n. 33. vol. 2.* Ergo dict. Mulieres pro dict. bonorum sic per ass. Tutores venditorum evictione obligari non potuerunt.

Nec referre duximus, quod in Instrumento venditionis enunciatum sit, Tutores illos, qui vendiderunt ab ipso Mulierum Patre in Testamento relictos fuisse; Si quidem Testamen- 8 tum producendum erat, quod in iudicio factum non fuit, & enuntiationi non statur, ubi principaliter postea de enuntiato

dubi-

dubitari contingit, *Gloss. in Leg. optimum Cod. de contrab. stipulat.* notantur Scribentes *in Cod. illud de præs.* & precipue *Felyn. n.* 3. *Dec. in authent. si quis in aliquo n.* 37. *C. de edend.* cum aliis per *Garb. cons.* 40. *n.* 20. *lib.* 1. *Decian. cons.* 21. *n* 36. *vol.* 2. *Sylvan. cons.* 62. *n.* 16. *&* 19. *cum seqq. & Bursatt. cons.* 106. *n.* 12. *lib.* 1. & regulare est, ut verba enunciativa in non antiquis non probent *C. Si Papa de privil. m.* 6. *Clem.* 1. *de probat. & Leg. ex his verbis Cod. de testam. milit. Gloss. & DD. in Leg.* 1. *C. de fals. caus. ad Leg. & ait Bartol. in Leg. ex hac scriptura ff. de donat.* quod pariter dicitur de verbis narrativis ut ex communi calculo de quo *Buratt. in cons.* 406., *n.* 4 9 10

Ulterius etiam Decretum Iudicis, Inventarium, & Scriptura aliarum per Tutores observatarum solemitatum ut valide amministrare possent, producenda erant; quarum solemnitatum aliorumque requisitorum, nil prorsus in d. Instrumento enunciatum fuit.

Nec obstat quod præsumatur pro Iudice, ubi in actu Decretum interposuit, quod minime interposuisset, nisi ita ut enuntiatur rem esse vidisset ut per *Menoch. præsumpt.* 104. *sub n.* 21. *lib.* 4. Siquidem hoc procedit in casu agnitæ bonorum possessionis, in quo si Iudex Decretum interposuit agnita, præsumitur intra debitum tempus ob iudicis auctoritatem per *Ias. in rubr. C. qui admitti n.* 7. & ibidem de communi testatur *Cagnolus n.* 64. quos refert, & sequitur *Menoch. in prec. loc.* 11 12

Qui casus a nostro distat, ut ipsemet *Menoch.* irruere videtur *d. præs.* 104. *n.* 15. dum ait, quod si agenti alicui tanquam Tutori inventarium non fuisse obiiciatur ipsimet onus incumbit in contrarium probandi, quia Iudex, quo ad inventarium, & solemnia cum actus sint ab ipsa tutelæ assumptione segregati, nullam habet pro se præsumptionem, & tunc Iudicis authoritas in actu nil facit, ad ea quæ *Gabr. in cons.* 36. *n.* 29. *vol.* 1. & infra dicemus. 13

Præterea de Iudicis Decreto minime constat cum imo nullum in actis per ass. Tutores factis Decretum interposuerit, & licet in Instrumento venditionis enunciata sit licentia ab ordinario Civitatis Iudice dict. Tutoribus concessa de vendendo illa bona, huiusmodi tamen enuntiatum per illa simplicia verba narrativa non probatur, & huiusmodi licentiam opus erat in scriptis producere.

Decretum autem Magistratus Pupillorum in illo contractu venditionis interpositum, nil facit, quia competens non erat in administratione Tutoribus Testamentariis decernenda, & ex eo successive præsumi non potest, prout nec solemnitas præsume-

meretur ex Decreto cuiusvis alterius extranei Iudicis.

Præterea si Instrumentum videatur in eo Pupillorum Magistratum intervenisse, respectu tantum Filiorum pupillorum Magnifici Iacobi de Marescottis ipsius Causæ suppositorum, aperte constabit, & quamvis pro D. Alessandra dict. Virginiæ, & Lucretiæ matris, Decretum suum interposuerit, id loco Mondualdi factum fuit, qui in Mulierum contractibus intervenire debet, non autem pro Virginia, & Lucretia minoribus, ut in ipso Instrumento legitur. Quare ad hoc ut ille Magistratus authoritatem suam loco Mondualdi Alexandræ contrahenti præstaret, non illi opus erat acta tutelæ, & solemnia per Tutores facta, ac alia videre in alienationibus minorum necessaria, nullaque successive ex illo Decreto validitatis tutelæ, & alienationis præsumptio desumi potest.

Nec referre potest, quod aliqui dixerint Tutorem, qui Inventarium non fecit, & alia solemnia, Tutorem tamen fuisse, 14 gestaque per eum tenere, licet uti suspectus removeri potuisset, ita *Grat cap.* 360. *n.* 33. *& seqq. post Bart. in Leg. Tutor, qui repertorium n.* 7. *vers. contrarium puto ff. de admin. & per tot. Salicet. in Leg. Tutores, & Curatores n.* 7. *qu.* 4. *Cod. de admin. tut. Dec. in cap. ex parte n.* 5 *de appellat. Put. dec.* 287. *lib.* 2. *Ruin. cons.* 89. *n.* 6. *lib.* 5 & tenuit *Rot. in noviss. decis.* 89 *n.* 8 *&* 9. *lib.* 2. & rursus in nuper editis *dec.* 47. *num.* 2. *par.* 1. *tom.* 2.

Nam huic motivo sat concludenter respondit *Franch d. dec.* 206. *num.* 8 *& seqq.* ubi dicit Tutorem non legitime 15 constitutum, pupillo non præiudicare *L. si tutor tuus cap. in quibus causis restit. non est necess. & in L. consil.* §. 1. *ff. de curat fur.* & antequam tutor adimpleat solemnia (ut dictum 16 est) nihil facere potest *d. L. tutor qui repertorium in princip.*

Non ideo sat est quod si tutor relictus nisi solemnia fecisse doceat ad hoc, ut pupillum obligare possit, ut dixit *Franch. in præc. loc. & Honded. dicto cons.* 23. *num.* 35. *vol.* 2. non enim tutor quem non legitime tutelam suscepisse constat, ac solemnia fecisse tutelam administrare nullumque actum si in pupilli præiudicium gerere potest, ex congestis per *gloss. & Bartol. in fin. in d. L. Tutor, qui repertorium Roland. cons.* 76. *num* 4. *& seqq. lib.* 1. *& Cavalc. qui alios congerit in suo tract. de tutel. & curat. n.* 102. & per huiusmodi Tutorem 17 posteriorem non habentem alienationem non valere, late probat *Cravett. in cons.* 879. *num.* 3. factumque Tutoris nisi tutelam 18 legitime hisceperit factum Pupilli dici non posse notat *Honded. in præcit. loc.* cum quo concordat *Gabr. dict. cons.* 36. *num.* 28.

qui

qui hoc in casu alienationem illam nullam esse, & pupillo non præiudicare in tantum affirmat, ut verum id sit quamvis omnia necessaria requisita decretumque Iudicis in alienatione intervenerint ex notatis a *Bald. & Alberic. in L. qui neque ff. de reb. eor. & in L. 2. ff. de eo, qui pro tutore.* 19

Nam licet Prætoris tuitione gesta a protutore valeant, cum Iudex sciens se nominatim ab ea gesta ratihabiturum dicit *L. 1. §. id. Pomponius ff. quod fals. tut. auth.* Attamen cum Iudex decretum simpliciter interponit eum uti verum tutorem admittendo nihil decretum operatur *d. L. tutor Cod. in quibus causis restit. in integr. non est necess.* & ita declarant *Bald. Alber. & Cuman. in d. §. item Pomponius, & Gabr. post eos dict. cons. 36. num.* 30 qui fortius exornat, si Iudex contra tutorem Sententiam ferens Inventarii confecti, & solemnium mentionem faciat, non inde tamen legittimus tutor ille probari nisi de solemnitatibus aliunde constet ut ait *Speculat. in tit. de probat. §. videndum vers. sed pone Iudex num.* 23. *& Roman. in dict. L. sciendum n.* 76. 20 21 22

Patet itaque ex istis, id verum non esse quod ex aliis *dixit Grat.* & tenuit *Rot. in prec. loc.* omnes enim id aiunt *ex Bartol. in d. L. tutor qui repertorium n. 7. vers. contrarium puto*, qui tamen id minime dicit ut animadvertit *Franch. d. dec.* 206. *num.* 9. inquiens, quod licet ex mente Bartoli Tutor qui talis non est vel solemnia non fecit si se immiscuisset uti suspectus removeri posset, non ideo tamen per eum interim gesta valebunt, nec Bartolus, nec Doctores hoc aiunt, sed hoc in Iuris communis dispositione remanet, quo cavetur gesta per tutorem minus legitime constitutum pupillo non præiudicare *d. L. si tutor tuus & d. L. consilio §. 1.* 23

Et in omnem eventum, ubi opinio Rotæ Romanæ subsisteret in casu nostro negotium non faceret, quia venditio est nulla ex alio capite, quod probatum non est in ea solemnia, & requisita intervenisse, ut infra dicemus.

Alterum quoque non infingit, quod scilicet si tutor publice, & palam administrasset sequitur pro tutore gessisset valent, & gesta cum eo, licet solemnia non fecerit, ne contrahentes decipiantur *Socc. iun. cons.* 153. *n.* 3. *&* 4. *lib.* 2. & ita concludit *Gratian. qui nonnullas Decisiones alleg. d. cap.* 360. *n.* 36. ac tenuit *Rot. d. dec.* 89. *& dec.* 47. 24

Nam imo si hoc etiam probatum est nempe prætensos Tutores se dici pro talibus gessisse, & communiter habitos fuisse (quod negatur) nil tamen obesset nam communis reputatio, & quasi possessio in privatis oneribus, & tutelis nihil 25

operatur *Bartol. in L. Barbatius n. 10. ubi etiam Iaf. ff. de offic. præsid. Bald. in L. non omnis §. 1. ff. si cert. petatur Corneus conf. 157. vol. 4. & ita respondet Gabr. d. conf. 36. n. 36.*

Et quod alienatio facta etiam cum decreto, & cœteris so-
26 lemnitatibus a Protutore quamvis pro legitimo tutore haberetur in præiudicium Pupilli sit prorsus nulla scribunt post cœteros *Bald. Alber. & Cuman. in d. L. qui neque, & in L. 2. de eo, qui pro tutore docentes d. L. Barbatius*, in his non procedere nullamque dari quasi possessionem, quia si quis cum solemnibus requisitis emat ab eo, quem verum tutorem putabat, ex quo alienatio saltem de facto processit, prodest quandoque ad
27 usucapionem emptori contra alios, non tamen contra ipsum pupillum *L. apud Celsum §. si quis non tutor ff. de except. dol. & declarant gloss. & Doct. in L. cum qui ff. de public. & in L. 2. §. si quis cum stichum, & §. si a furioso ff. pro empt. & concludit Bartol. omnino videndus d. conf. 36. n. 38.*

Non obstat quod fere in calculo ferendæ Sententiæ nobis in Archivio ostensum fuerit instrumentum acceptationis tutelæ per D. Alexandram factæ eidemque decretæ administrationis.

Nam cum in eo supponatur duos alios in testamento tutores fuisse relictos cum D. Alexandra, neque constet de tutelæ acceptatione, & obligatione solemnium ab illis duobus facta, nil prodest instrumentum cum mater sola, ex præscripto testatoris tutelam exercere non posset, sed cum uno ex duobus assicurator tutorum.

Sed quod maius est nullum illa mulier inventarium fecit, sine quo ut supra firmavimus administrare nequibat, nec obstat quod ipsa dicat se bona hæreditatis pupillarum penes se esse, quorum inventarium duorum privatorum hominum manufecisse dicit. Inventarium enim solemnia requirit debetque fieri per publicum instrumentum aliisque solemnitatibus adhibitis de
28 quibus per *Bart. in Leg. tutoris Cod. de administr. tutel. Plott. in L. si quando num. 237. vers. inventarium autem usque ad n. 343. Cavalc. de tutore num. 58. Tusc. conclus. 347. num. 1. litt. T. late Roland. de invent. part. 1. cap. postquam visum est n. 1. & Damonden in pupillorum patrocinio cap. 3. num. 6.* & ideo cum illud absque solemnibus, & private fecerit perinde est ac si nullum fecisset, cum paria sint actum non fieri vel nulli-
29 ter fieri *L. nulla ff. de auth. tut. L. quamvis §. si convenerit, & ibi Bart. ff de Senatusconf. Velleian. & late Iaf. in L. quoties ff qui satis dictum, & Surd. dec. 122. n. 6.*

Sed quando etiam tutores illi veri fuissent & omnia so-

lemnia

lemnia necessaria ad tutelæ administrationem habendam fecissent, adhuc dictæ mulieres ex his quæ actenus in processu deducta sunt pro dd. bonorum evictione obligatæ dici non possunt, siquidem de subastationibus non constat aliisque necessariis in minorum alienationibus, & qui ea adhibita fuisse dicit probare debet, ut voluit *Corneus conf.* 63. *in fin. vol.* 3. quoniam non præsumuntur etiam si de actu confectum sit instrumentum & adhiberi soleant ut notant communiter *DD. in d. L. secundum ff. de verb. obligat. ubi Ias. n.* 22. *& in cap. sicut ubi Felynus, qui alios citat. de re iudicata.* 30

Nec illa enuntiatio probat quæ in dicto instrumento facta fuit ad ea quæ supra diximus *& ex his quæ Gabr. dicto cons.* 36. *num.* 23. *in fin. & n seqq.* ubi cum alienatio rerum immobilium pupillorum prohibita sit *tot. tit. ff. & C. de reb. eorum & L. lex quæ tutores C. de administr. tut.* ei satis non est, qui ex contractu venditionis per tutores facto se vult tueri iuraque sua fundamentis convalidare alienationem pupillorum nomine fuisse factam edocere ne solemnitates, & decretum interfuisse probetur *L. quæcumque §. fin. ubi gloss. & Doct. ff. de public. notant omnes in L.* 2. *cap. si quis ignor. rem minor. & in d. L. sciendum ff. de verb. obligat.* 31 32 33

Et quamvis cum Tutor alienat cum Iudicis Decreto causa cognita, & recte interposito, omnia solemniter acta præsumantur nisi Pupillus probet obreptum Iudici *Leg.* 1. *in princ. ff. de reb. eorum & Leg. & si Præt. Cod. de præd. minor.* cum hæc præsumptio onus probandi in Pupillum transferat ut voluit *Corneus cons.* 209. *vol.* 3. in hac tamen factispecie, ubi probatum non fuit vendentes tamquam Tutores tales fuisse, & solemnia fecisse nulli dubium est ad Actores, qui vigore illius venditionis, & Instrumenti super ea confecti de evictione agunt onus probandi omnino spectat *d. Leg. quæcumque §. fin. Corn. d cons.* 109. *vol.* 3. *glo∫s. in Cod. lotharicus* 31. *quæst.* 2. *& ait Gabr. d. cons.* 36. *num.* 27. 34 35

Quæ multo magis procedunt, ubi de nullo Iudicis Decreto edocetur; Et licet in Istrumento narretur a Iudice Quarteriorum alienandi, licentiam obtentam fuisse, aliaque peragenda fuisse facta huiusmodi tamen enarratio nihil infringit, cum illud modo dictæ mulieres principaliter negent & de enarrato disputetur.

Non obstat premissis quod exadverso dictum fuit, quod scilicet *Gabr. in d. cons.* 36. in casu non loquitur alienationis a Iudice factæ ut est casus noster. Quoniam imo ass. Tutores alienaverunt, non Iudex. Nihil enim gessit Pupillorum Magistratus, nisi quod loco mondualdi dictæ Mulieri authoritatem præstitit:

lu-

Iudex vero Quarteriorum huiusmodi alienationi non interfuit, nec etiam constat, quod alienandi licentiam dederit, licet id in illo Instrumento enuntiatum sit, quod minime sufficit, ut supra firmavimus.

Nec pariter constat nisi per huiusmodi enuntiationem solemnitates in illa alienatione requisitas intervenisse.

Non obstat alterum nos scilicet esse in alienatione necessaria, quia imo voluntaria fuit ut apparet ex ipso Instrumenti primordio ibi *sponte &c.* Et licet urgentia Creditorum, quam hic interfuisse asseritur unum sit de requisitis ad rerum minorum alienationem, *ut probat Honded. qui late congerit d. cons.* 23. *n.* 28. *vol.* 2. ea tamen non facit, ut alienatio voluntaria non dicatur, saltem antequam Iudex executionem contra minores relaxaverit. 36

Non etiam refragatur lapsus temporis, quia cum triginta annorum non sit, solemnitates extrinsecæ in tutela, & alienatione rerum minoris requisitæ, licet enunciatæ in Instrumento fuerint, præsumi non possunt, ut bene concludit *Gabr. in sæpe cit. cons.* 36. *n.* 49. ubi de veriori testabatur. Quod in casu nostro procedit, cum agatur de re non modici præiudicii, ut est alienatio rei immobilis, quæ minores Dominio privat ad ea quæ *ibidem Gabr. n.* 52. *circ. med.* & est etiam evictio quæ non solum prætii restitutionem includit, sed omnium damnorum, interesse, & expensarum refectionem, ut est *Salicet. in Leg. non dubitatur Cod. de evict. & Rebuf. in tit. de contum. art.* 6. *tom.* 3. *dixit Caballin. in tract. de evict.* §. 2. *n.* 5. 37 38 39

Nec tamdem obstat, quod per lapsum quinquennii post ætatem maiorem dictæ mulieres contractum per ass. Tutores factum ratificasse dicantur *ad Leg. fin. Cod. si maior. fact. alien. rat. hab.* nam præter plures, quæ dari possunt responsiones, & consulto prætermittuntur ea pro multis sufficit, quod minime constat eas mulieres, quæ tempore venditionis infantes erant, vel infantiæ proximæ huiusmodi alienationem scivisse, ubi necesse erat, & quidem cum omnibus suis qualitatibus, ad hoc ut præsumi possent eam post maioris ætatis superveniéntiam ratificasse ad ea, quæ in puncto dixit *Gabr. d. cons.* 36. *n.* 59. *vers.* præterea ubi alia plura conducibilia allegat, quæ omnem obiecti difficultatem perbelle diluunt, & concludentissime enervant. 40 41

Victos autem, quia primus Iudex pro illis pronuntiavit ab expensis absolvimus.

Et ita in his &c. *I. Marcus Balardus Relat.*
Bonifacius Martinellus.
Antonius Dias Pinto.

DE-

DECISIO VII.

FLORENTINA SALVIANI INTERDICTI.

Die 25. Iulii 1651. cor. Aud. BARTHOLOMÆO BONONIO.
Ex lib. mot. 1200. p. 609.

ARGUMENTUM.

LAto calamo in hac Decisione discutitur, & affirmative resolvitur quæstio, an soluto per mortem Uxoris Matrimonio, quandiu supersint liberi, fructus dotis promissæ, & non solutæ Viro debeantur.

SUMMARIUM.

1 *Exceptio altioris indaginis non admittitur in Salviano.*
2 *Exceptio usurario pravitatis est, exceptio iuris quod certum est & in Iudicio Salviani admittitur.*
3 *Nec dicitur altiorem indaginem requirere contra n. 5.*
4 *Exceptio quæ vertitur in questione iuris dicitur turbida, & altioris indaginis.*
5 *Quæstio iuris controversi, æquiparatur quæstioni facti. ibid.*
6 *Mortua uxore filii non possunt amplius referri inter onera matrimonii.*
Matrimonii onera non possunt esse, ubi non extat matrimonium ibidem.
7 *Viduæ non debentur interusuria dotis.*
8 *Ipsa natura Parentes hortatur ad liberorum suorum educationem.*
9 *Nulla habita ratione bonorum, & hæreditatis delatæ filiis.*
10 *Filii etiam vivo Patre legitimam partem bonorum habere videntur.*
11 *Filii sunt reliquiæ, & pars onerum matrimonii.*
12 *Onera matrimonii durare dicuntur etiam mortua Uxore, si filii supersunt.*
Filiorum cura post mortem Uxoris ad Patrem totam devolvitur ibidem.
13 *Dotis natura est, ut cohæreat matrimonio, oneribus eius, ac liberis comunibus.*
14 *Dos est destinata ad alendos filios, & substinenda alia onera & num. 39.*
15 *Viro debentur dotis interusuria non propter matrimonium, sed propter onera.*

16 *One-*

16 *Onera matrimonii, & sumptus versantur circa uxorem, & liberos, qui Maritum, & Patrem sequuntur.*
17 *Declaratur conclusio de qua sub n. 6. ut non procedat quando supersunt liberi.*
18 *Hypotheca non exoritur absque actione personali, postquam vero orta est sine personali subsistit.*
19 *Viro non indulgentur a Lege dotis interusuria propter matrimonium, sed propter onera.*
20 *Si vir non sustinet onera matrimonii, sed Pater eius, fructus omnes dotis pleno iure Patri acquiruntur.*
21 *A diversis non fit illatio.*
22 *Post mariti mortem finita dicuntur onera matrimonii, nec viduæ fructus dotis debentur.*
23 *Et de ratione.*
23 *Secus vero quando superest maritus cum filiis.*
25 *Non propter dotem, sed iure sanguinis tenetur Pater filios alere tam soluto, quam constante matrimonio.*
26 *Alimenta unius pro separatis habentur ab alimentis alterius.*
27 *Filii non possunt referri inter fructus matrimonii, nisi deductis sumptibus, & oneribus.*
28 *Effectus causæ consumatæ non cessat, licet res ad eum casum devenerit, a quo incipere non poterat.*
29 *Vir habet onus a Lege alendi uxorem, ac liberos.*
30 *Propter filios præcipue dos reperitur in iure privilegiata.*
31 *Defuncta uxore liberis superstitibus adhuc durant onera matrimonii licet non præsentis, tamen præteriti.*
32 *Onus liberorum mortua uxore ramanet apud virum.*
33 *Ultra victum uxoris plurimæ a marito fiunt expensæ in vestibus ornamentis, & similibus, quæ æs alienum pariunt viro.*
34 *Avus maternus cogitur alere nepotes, quandiu remanet debitor dotis.*
35 *Vir alia quam multa onera substinet, præter onus alendi uxorem.*
36 *Fructus dotis vix sufficiunt ad ferenda eadem onera.*
37 *Fructus dotis quantumvis magnæ nequeunt superare ipsa onera.*
38 *Restitutio dotis post solutum matrimonium maximum continet onus respectu mariti.*
40 *Dote restituta tenetur maritus ex suo filios comunes alere.*
41 *Et æs alienum ratione matrimonii contractum solvere.*
42 *Dotis titulus non remanet extinctus constante matrimonio.*
43 *Soluto matrimonio datur actio de dote Patri, qui ignorans filium divertisse, dotem solverat.*
44 *Et Marito cui dos fuerat promissa.*

45 *Mor-*

45 *Mortua filia in matrimonio dos a patre profecta ad illum redibat iuxta ius comune.*
46 *Ne parens filiæ amissæ, & pecuniæ damnum sentiret.*
47 *Quod procedit etsi filia superstitibus liberis decesserit.*
48 *Attamen consuetudo, ut aiunt, Martini, huic legum sanctioni prævaluit.*
49 *Dispositio* Cap. salubriter de usur. *est favorabilis, & ex rationis identitate extensionem admittit.*
50 *Vidua nequit ab hæredibus viri exposcere interesse dotis non solutæ secus ab hæredibus Patris.*
51 *Qui fructus pecuniæ sibi debitæ pretendit probare debet, quod pecunia fuit reinvestita, & fructum reddidit.*
52 *Quantitas, quæ ultra sortem recipitur propter alimenta, nequit excedere metam alimentorum.*
53 *Fructus legitimæ debentur filio, quamvis consistat in pecunia si quantitas fuit subrogata loco bonorum debitorum pro legitima.*
54 *Pater tenetur dotare filiam divitem.*
55 *Non tenetur tamen alere, si aliunde habeat, uti se alat.*
56 Cap. salubriter de usur. *licet loquatur de viro, interdum tamen extenditur ad viduam.*
57 *Afferuntur DD. negantes fructus dotis deberi soluto matrimonio per mortem Uxoris, quamvis remaneant liberi.*
58 *Afferuntur affirmantes.*
59 *Agens pro indebiti repetitione, tenetur præcisas, & urgentes probationes adducere, alias etiam per possibile excluditur.*
60 *Damnum emergens dicitur illud quod provenit ab oneribus matrimonii.*
62 *Interesse, & eius requisita non probantur confessione, & assertione Partium etiam iurata.*
62 *In hoc tamen plurimum tribuendum est arbitrio Iudicis.*
63 *Durum est proprio testimonio resistere.*
64 *Confessio emanata per viam contentiosæ iurisdictionis præiudicat.*
65 *Confessio, quæ alias fidem non faceret, probat si sit verisimilis & adminiculata.*
66 *Et probat etiam in præiudicium tertii.*
67 *In Civitate Florentiæ promptæ sunt occasiones investiendi pecunias, & semper adesse præsumuntur.*
68 *Interesse lucri cessantis, & damni emergentis potest Iudex ex officio liquidare, & taxare.*

IN Iudicio Salviani Interdicti, quo D. March. Cæsar M. Malaspina experiebatur contra D. March. Michaelem Angelum Balionum eius socerum in eam devenimus sententiam, ut de iure responderemus Illustris. & Supremo Magistratui, D. Marchionem Malaspinam immittendum esse in possessionem bonorum d. D. Marchionis Balioni, ut idem D. Marchio Malaspina sibi posset satisfacere de fructibus pro summa scutorum 13244. tam pro capitali, quam pro fructibus dotis olim Dominæ Marchionissæ Catarinæ eius uxoris.

Itidem pro aliis scutis quingentis solutis per eum ad utilitatem præfati D. Marchionis Balioni: Constabat enim de credito, & hypotheca ad favorem d. D. Marchionis Malaspina, & de possessione dictorum bonorum penes dictum D. Marchionem Balionum: quæ sunt requisita Salviani interdicti, *Rot. Rom. collect. per Statill. dec. 55. n. 1.* & quoniam in his nullus fuit locus relictus dubitationi; quæstio dumtaxat posita est super eo, an, exceptio usurariæ pravitatis foret admittenda in huiusmodi iudicio, nam magna pars interesse dictæ dotis post extinctum Matrimonium cesserat, atque ea re contendebat D. Marchio Balionus illud non deberi, & solutum in sortem imputandum esse.

Cardine quæstionis ad tramites iuris semel, atque iterum resoluto fuimus omnes in voto, quod exceptio prædicta non posset impedire immissionem in possessionem dictorum bonorum, utpote, quæ altiorem indaginem requireret; nam exce-

1 ptio altioris indaginis non admittitur in Salviano, *Rot. in recollect. per Statill. post tract. de Salvian. interd. dec. 59. n. 1. dec. 60. n. 2. & dec. 61. n. 1.* Et licet hoc iudicium non intercludat

2 viam exceptioni usurariæ pravitatis, tamquam exceptioni iuris, quod certum est, *Scapuccin. in tract. de Salvian. interd. lib. 2. qu. 17. sub vers. verum ego*, & non dicitur altiorem indagi-

3 nem requirere, *Marescot. resol. lib. 2. cap. 121. n. 20. Rot. in collect. per Statill. dec. 51. num. 7. Gratian. discept. forens. cap. 740. n. 47. & seqq.*

Attamen ubi exceptio est turbida, & in quæstione iuris vertitur, magna subtilitas, & difficultas, tunc ea dicitur al-

4 tioris indaginis, & quæstio iuris controversi æquiparatur quæstioni facti, *Capyc. dec. 10. n. 19. Marescott. d. cap. 121. n. 82. Postb. de manut. observ. 42. num. 71. & seqq. Argel. de acquir. possess. qu. 2. art. 4. n. 154.*

Huius generis esse dictam exceptionem arbitrati sumus,

prout

prout de iure arbitrari potuimus ex infra dicendis, & allegandis, *Scapucc. de Salvian. lib. 2. qu. 1. n. 3.* 5

Et primum exordium capientes ab illa quæstione an soluto per mortem Uxoris matrimonio, quandiu supersint liberi, fructus dotis debeantur, agnovimus non vulgarem in ea residere subtilitatem, & difficultatem, tum ob rationes tum ob auctoritatem Doctorum ultro citroque contendentium.

Nam qui stant a sententia negante fructus dotis deberi post matrimonium dissolutum plures rationes in medium proferunt; primam, quod mortua Uxore, filii non possunt amplius referri 6 inter onera matrimonii, quæ non possunt esse, ubi non extat matrimonium, *Leg. eius in Provincia ff. si cert. petat. Surd. dec.* 211. *num.* 27.

Secundam, quia si personæ, quæ oneribus constantis matrimonii cohærent, efficerent superstites, ut adhuc onera dici possent superesse, utique inferendum esset ea durare quando superest Uxor, quæ vivente viro, maxima est pars onerum matrimonii, & tamen constat per Mariti mortem soluto matrimonio dici onera finita, licet Uxor sit superstes, ideoque viduæ 7 interusuria dotis non deberi, *Bellon. iun. in cons.* 64 *sub num.* 10. *&* 11.

Tertiam quia filii soluto matrimonio inter onera Patris referuntur, qui eos alere tenetur asseverantes iidem Doctores rationem illam onerum matrimonii in alendis filiis, nullius esse considerationis post matrimonium extinctum cum ipse naturalis stimulus Parentes ad liberorum suorum educationem hortetur, *Leg. unic. § taceat Cod. de rei uxor. act.* nulla habita ratione bonorum, & hæreditatis delatæ filiis, ita impellente natura, & Lege, *Leg. fin. §. ipsum autem Cod. de bonis quor. lib. Honded. cons.* 75. *n.* 42. *lib.* 2. *Surd. in tract. de aliment tit.* 1. *qu.* 24. *n.* 10. *Molignat. post dec.* 190. *Thesaur. sub n.* 18. *Gratian. discept. forens. cap.* 427. *n* 21. *& seqq. clarissim. D Mart. Medic. dec. Senen.* 15. *n.* 14. *&* 16. qui etiam *n.* 9. *& seqq.* ait hanc sententiam sibi magis probari, quandoquidem filii magis dicuntur solatio esse parentibus, quam oneri, & ideo non onera, sed fructus matrimonii dici debere; Præterea Patrem, & Filium unam, eamdemque personam esse non ex fictione quadam, sed ex veritate; Quapropter cum Pater Filium alit, se ipsum alit, & proinde nihil hoc nomine a socero, vel alio debitore dotis sperare, aut expectare debere; non enim socer, sicut filiam, ita nepotes ex filia alere tenetur, quod scilicet Pater non maternus avus iure naturæ, & sanguinis alere cogitur, qui etiam vivo Patre legitimam partem bonorum habere videantur, 8 9

10 antur, ideoque nihil obstare, *Leg. ubi adhuc Cod. de iur. dot. Leg. dotem ff. de Castrens. pecul. & Leg. si maritus ff. de famil. erciscund.* quibus in locis inter onera matrimonii recensentur filii, siquidem (ut etiam respondet *Gratian loc. cit.*) ille loquitur de tempore constantis matrimonii, non autem eo dissoluto, & rationem eam esse quia dos datur principaliter pro alenda Uxore, non pro alendis liberis, quos Pater tenetur alere non propter dotem, sed propter ius sanguinis, ut dictum est.

Qui autem sunt in Sententia affirmante interusuria viro deberi extantibus filiis ea potissimum ratione nituntur, quod soluto matrimonio per mortem uxoris, non omnino deficiunt

11 onera, quando supersunt filii, qui sunt reliquiæ, & pars onerum matrimonii, *Leotard. in tract. de usur. qu.* 30. *sub n.* 19. *Card. De Luc. disput.* 25. *sect.* 8. *sub n.* 175. *vers. Propterea cum cura, & educatio eorum inter onera matrimonii refertur, Leg. ubi adhuc Cod. de iur. dot. Mart. de claus. par.* 1. *claus.* 331. *Maneut. in tract. de iur. contract. livellar. par* 14. *n.* 81. onera autem superstitibus liberis durare dicuntur etiam mortua Uxore, cum illorum cura ad onus Patris devolvatur, *Rot. Rom. in*

12 *collect. per Zacch. post tract. de obligat. cameral. dec.* 10. *n.* 6. *Mart. dict. claus.* 331. & plurimi relati per *Rot. dec.* 91. *versic. non obstat, quod si filii extant, in relatis per Fenzon. ad Statut. Urb.* & quam maxime augentur defuncta Uxore, quæ viro socia, & comes erat laboris, & summæ solicitationis, qua Parentes afficiuntur in educatione liberorum.

Quamobrem (aiunt isti) cum hæc sit natura dotis, ut

13 cohæreat matrimonio, oneribus eius, ac liberis communibus, *Leg dotem ff. de Castrens. pecul.* & sit destinata ad alendos

14 filios, & substinenda alia onera, *Barbos. in pr. par. rub. sub n.* 5. *vers item is Thomas ff. solut. matrim.* consequens est, ut cum supersint onera respectu filiorum superstitum debitor dotis debeat ea onera agnoscere, & præstare interusuria, quæ viro de-

15 bentur non propter matrimonium, sed propter onera, quæ substinet, *Leg. pro onerib. Cod. de iur. dot.*

His præmissis nobis faciendum esse putavimus, ut singulis primo loco positis rationibus, responsa redderemus, ut inde quoad fieri possit clare appareat quæstionem, de qua agitur multum habere difficultatis.

Ad primam igitur rationem respondemus onera id genus nuncupari onera matrimonii, non quia proprie versentur circiter matrimonium, & ibi sint semper, ubi est matrimonium, quod licet constet apud virum, & uxorem, onera tamen possunt apud alium residere, sed quia matrimonium est origo, & causa

causa onerum; onera enim matrimonii, & sumptus versantur circa uxorem, & liberos, qui maritum, & patrem sequuntur, *Leg. si is qui §. post mortem ff. de iur. dot. Leg. si maritus ff. de famil. erciscund.* unde cum defuncta uxore, superstitibus liberis, adhuc maneat subiectum circa quod hæc onera consistunt hoc est liberi, in quorum educatione maxima est solicitudo Patris, & sumptus non vulgares fiunt, sequitur, ut non possit esse locus regulæ, *L. eius qui in Provincia ff. si cert. pet.* ideo cum iam matrimonium constiterit, eo cessante respectu uxoris decedentis, non debet cessare effectus respectu filiorum superstitum quibus erat ius quæsitum, & eo minus cum effectus esset consumatus, & perfectus, *Tiraquell. in tract. cessante causa limit.* 8. 11. *&* 12. & licet onera matrimonii non possint inesse produci sine matrimonio, attamen ea inesse producta durant, & consistunt etiam soluto matrimonio, quæmadmodum in simili tradit de hypotheca, quæ non exoritur absque personali actione, postquam vero orta est, subsistit sine personali, & potest ab ea separari, *Barbos. in quarta par. rubr. n.* 16. *ff. solut. matr. Vincent. de Franch. dec.* 119. *n.* 24. *Ger. Spin. in cons.* 54. *num.* 54. *& seqq.*

16

17

18

Accedit, quod viro non indulgentur interusuria a Lege propter matrimonium, sed propter onera, ut colligitur ex *Cap. salubriter de usur. & ex Leg. pro onerib. Cod. de iur. dot.* quaproter si vir non substineat onera matrimonii, sed Pater eius, fructus dotis acquiruntur Patri pleno iure etiam ii, qui deductis oneribus matrimonii supersunt, *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 12. *tit.* 30. *n.* 16. *& seqq.* sequuntur *Gratian. discept. for. cap.* 244. *n.* 27. *& seqq. Hodiern. in addit. ad Surd. dec.* 211. *n.* 4 Hinc plane liquet, quod respectu fructuum dotis non habetur ratio matrimonii, nec personarum, in quibus constat matrimonium, sed onerum adeout licet fructus valde superent onera, nihilominus ea substinenti pleno iure acquirantur, quod est notandum, quia si res aliter se se haberet, saltem fructus, qui remanent deductis oneribus spectarent ad filium, qui uxorem duxit; Cum igitur onera postquam sunt in esse producta pro separatis habeantur a matrimonio in ordine ad fructus, sequitur, ut non bene inferatur de uno ad aliud, vulgata *Leg. Papinianus exuli ff. de minor.* & nihil intersit, quod matrimonium deficiat, dummodo supersint onera, presertim quia in hoc consideratur matrimonium, tamquam origo onerum, non tamquam causa efficiens ipsorum interusuriorum, quæ non aliam agnoscunt originem quam ipsa onera.

19

20

21

Ad secundam rationem dicimus, quod in oneribus ma-

trimonii potissimum spectandæ sunt personæ, nimirum uxor & filii, in quibus vertitur viri, & patris solicitudo, & in quorum alimentis magna vis pecuniarum erogatur, non autem matrimonium, cum non propter matrimonium, sed propter onera fructus dotis debeantur, & acquirantur illi, qui substinet onera, quamvis non sit consors matrimonii, ut supra fuit probatum; Bene verum est quod post mortem mariti dicuntur

22 onera matrimonii finita, & viduæ interusuria non debentur regulariter, *Surd. in consi.* 164. *n.* 13. *& seqq. & consi.* 269. *num.* 25. *& seqq. Grat. discept. forens. cap.* 244. *n.* 1. *& seqq. Gregor. XV. dec.* 204. *n.* 29. *& ibi Beltram. n.* 33. & nil mirum quan-

23 doquidem deficit persona substinens onera hoc est maritus' cui onera ratione uxoris & filiorum coerent, uxor enim non fert onera, sed est pars præcipua onerum, ideo ea superstite non dicuntur onera durare.

At quando superest maritus cum filiis, tunc adest persona, quæ cepit onera substinere, adsunt filii, qui sunt reliquiæ, & pars onerum matrimonii; Ergo interusuria debentur, & ni-

24 hil est, quod matrimonium defecerit, quia sufficit, quod præcesserit causa, unde profecta sunt onera, & quod ea adhuc durent, quemadmodum non refert, quod defecerit præcipua pars onerum matrimonii, hoc est uxor, quia cum filii sint distinctæ personæ a matre, & aliud sit onus viri respectu uxoris, aliud respectu filiorum communium dici non potest, quod defecerint onera, quæ a filiis duxerunt originem.

Ad tertiam respondentes asseveramus, filios non tam soluto, quam constante matrimonio inter onera patris esse, & onera ex personis filiorum eadem existere, quæ ceperunt constante matrimonio, non enim matrimonio deficiente in qualitate mutantur onera, nec aliam inducunt speciem, sed bene augent, cum decesserit uxor, quæ viro in solitudine opem ferebat; Præterea obligationem alendi liberos in consideratione habendam esse soluto matrimonio, quandoquidem eo constante exorta est, & a matrimonio traxit originem, & ideo huiusmodi obligationem dici onus matrimonii, & facere, ut interusuria debeantur, non ex eo, quod Pater propter dotem teneatur alere filios dum constat matrimonium, sed ex eo quod matrimonium produxit hoc onus, quod Patri non cohæreret nisi matrimonium præcessisset; quamobrem inepta apparet ratio, quæ affertur, quod Pater soluto matrimonio ex stimulo, & charitate naturali tenetur alere filios non ratione bonorum, aut dotis maternæ, atque ea re interusuria non deberi, siquidem

25 eodem stimulo, & iure sanguinis tenetur filios alere dum con-

stat

stat matrimonium non autem propter dotem, ut constat apud omnes *Leotard. in d. tract. de usur. d. quæst.* 30. *sub n.* 20. *vers. ut etiam, quod dicimus.*

Ad illud, quod filii soluto matrimonio sint potius solatio Patri quam oneri, affirmamus id etiam contingere constante matrimonio, immo filios maiora solatia, & oblectamenta Patri afferre, vivente Uxore, cum ea mortua sæpe filii revocent animum Patris ad memoriam Coniugis amissæ, quæ memoria, ut honorata, ita acerba Patri existit.

Deinceps filios esse per fictionem iuris unam, eamdemque personam cum Patre, & fructus matrimonii dici non tam soluto, quam constante matrimonio; Præterea quod attinet ad alimenta, & sumptus esse personas omnino separatas, quemadmodum alimenta unius habentur pro separatis ab alimentis alterius, *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 158. *num.* 2. *&* 3. filio vero esse fructus matrimonii, sed cum sumptibus, & oneribus, ideoque nisi deductis sumptibus, & oneribus inter fructus referri non posse, *Leg. quod in fructus ff. de usur. L. fructus in princip. ff. solut. matrimon. porro Text. in Leg. ubi adhuc Cod. de iur. dot. Leg. dotem ff. de castrens. pecul. & Leg. si maritus ff. fam. ercisc. Leotard. dict. quæst.* 30. *num* 21. *& seqq.* comprobat ratione obtinere locum etiam soluto matrimonio: sufficit enim, quod effectus extendatur etiam ultra limites matrimonii quoad onera ut inter ea relati Filii, quoad Patrem, vel Avum permaneant, etiam quoad eumdem soluto matrimonio onera substinentem, licet res ad eum casum devenerit, a quo initium sumere non posset, *Surd. in cons.* 116. *n.* 47.

26

27

28

Minus vero obstare, quod contra dicebatur, dotem principaliter dari pro alenda Uxore, & in quamdam consequentiam pro alendis liberis, ac proinde defuncta Uxore, causam principalem usurarum cessare, & in his terminis dictas Leges procedere, nam Leges prædictæ eodem loco, & ordine habent onus alendi Uxorem, ac liberos, ut in *d. Leg. ubi adhuc Cod. de iur. dot.* satis indicant verba illa ad *substentationem tam sui, quam mariti, filiorumque, in d. Leg. si maritus ff. famil. ercisc. verba illa, quia mortuo Patre quædam filios sequuntur, ut matrimonium, ut liberi, ut tutela, in Leg. si is qui* §. 1. *ff. de iur. dot.* „ *post mortem Patris statim onera matrimonii filium sequuntur sicut liberi, sicut Uxor* „ *denique in dict. Leg. dotem ff. de Castrens. pecul. ubi Papinianus ait* „ *dotem cohærere matrimonio, & oneribus eius, ac liberis communibus* „ *ita Leotard. d. quæst.* 30. *num.* 24.

29

Et si publicam utilitatem spectemus, propter quam factum

est, ut dotis causa semper, & ubique præcipua sit, Filii princi-
30 pem locum obtinent, quippe illos pertingit præcipuum interesse Reipublicæ, ut liquet ex *L. 1. ff. solut. matr.* „ ibi „ cum do- = tatas esse fœminas ad sobolem procreandem, replendamque = liberis civitatem maxime sit necessarium. „

Sed esto, ait *Leotard. loc. cit. num.* 25. dotem principaliter dari pro alenda Uxore, & in consequentiam pro alendis libe-
31 ris, eadem tamen causa subest, ut interusuria debeantur ab eo, qui dotem debet, cum defuncta uxore, liberis superstitibus, adhuc durent onera, & maritus (ut dicit *Duard. ad proemium constit. Pii V. de censib. quæst.* 24. *num.* 14.) licet non substi-
32 neat onera matrimonii præsentis, substinet tamen onera præteriti propter liberos, quorum onus remanet apud eum, ut decidit *Rot. Roman. in collect. per Zacch. de obligat. camer. dict. dec.* 10. *num.* 6.

Adiungitur præterea, quod defuncta uxore non possunt di-
33 ci esse omnino extincta onera, in ordine ad uxorem, cum ultra victum mulieris plurimæ fiant expensæ in vestibus, apparatibus, ornamentis, famulis, & aliis, *Iacob. Philip. Port. cons.* 85. *num.* 16. *&* 18. *Ant. Guibert. de dot. cap.* 1. *n.* 9. quæ æs alienum non vulgare pariunt viro, qui de suo tenetur satisfacere, ut advertit *Barbos. in pr. part Rub num.* 6 *vers. item ex suo*, quamobrem cum onus consistat in satisfactione, & debiti solutione, & illud duret etiam soluto matrimonio, ratione expensarum factarum pro uxore, non debet cessare effectus oneris, hoc est interesse dotis.

Nec dicatur, quod non semper remanet hoc onus post matrimonium solutum, quia sufficit, quod frequentius contingat, *ad Text. in cap. salubriter de usur.* præterquamquod cum possit id contingere non debet absolute dici, quod soluto matrimonio per mortem uxoris onera extinguantur.

Quod autem dicitur avum maternum non teneri alere nepotes, Patre habente unde eos alat, nullam invehit difficultatem, cum nec matrimonio constante eos alere teneatur, & tamen adstringitur obligatione solvendi interusuria in satisfactionem onerum matrimonii, inter quæ recensentur liberi, responderi etiam potest, cum *Manent. in tract. de iur. livell. d. part.* 14. *n.* 82. quem sequitur *Leotard. d. loc. n.* 26. avum maternum cogi alere Nepotes quamdiu ipse remanet debitor dotis cuius
34 natura est, ut deserviat oneribus matrimonii.

Post hæc reliquum est, ut respondeamus nonnullis rationibus, quibus nititur, *Rot. Rom. dec.* 91 *in collect. per Fenzon. ad statut. urb.* quæ sunt huiusmodi, quod soluto matrimonio, deficit

ficit requisitum, ex quo solutio fructuum dotis substinetur nempe sublentatio onerum matrimonii, quæ præcipue consistunt in uxore alenda secundum dignitatem generis, & quantitatem dotis, subinde cum titulus dotis extinctus sit per solutionem matrimonii, fructus non possunt amplius solvi pro interesse matrimoniali, sed simpliciter pro usura; Demum quod Doctores affirmantes onera matrimonii non extingui si filii extant, sed ea remanere penes virum soluto matrimonio, loquantur in terminis consuetudinis Martini, itaut non possit applicari conclusio ad casum, de quo agitur.

Respondemus primum in ordine substentationum onerum non deficere, quando supersunt filii quorum onus, mortua uxore, remanet ad Patrem, ut supra late probavimus, prætérea virum ultra onus substentationis uxoris, alia substinere onera, quæ multa sunt, *Surd. in tract. de aliment. tit. 7. quæst. 18. n. 22. tot. num.* onera matrimonii cohærent, ut illis ferendis, & compensandis vix, ac ne vix quidem sufficiant fructus dotis, *dict. cap. salubriter de usur. Barbos. in pr. part. rub. sub num. 5. vers. tot enim onera, Tiraquell. in Leg. si unquam in verb donat. largitus sub num. 226. ff. de revocand. donat.* quin etiam infinita sunt onera matrimonii, itaut non habeant estimationem, & hac ratione non videtur posse dari casus, ut fructus dotis quantumvis magnæ superet ipsa onera, *Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. gloss. 8. part. 15. num. 6. & 7.* & propterea Io. Petrus de Ferrariis in forma libelli ad dotem, & usumfructum in verbo *uxor* quoad a.. *ante n. 1.* ait, quod Deus abscondidit hominibus, seu a cordibus eorum abstracre voluit mortem, scilicet propriam, ne super eo cogitando marcesserent, & necessariorum ad vitæ humanæ substentationem oblivisceréntur, & onera matrimonii, ne si illorum conscii essent præ ipsorum magnitudine, a matrimonio abstinerent, atque ita genus humanum periret; & quoniam respectu liberorum onus etiam soluto matrimonio non vulgare Patri adheret, propterea *Barbos. in d. pr. part. rub. sub num. 5. sub vers. ita is Thomas*, dixit, quod restitutio dotis post solutum matrimonium ex se maximum onus continet respectu mariti; dos enim deputata est ad alendos liberos, & substinenda alia onera, *L. dotem ff. de castrens. pecul.* & dote restituta tenetur maritus ex suo filios communes alere, *L. unic. §. taceat Cod. de rei uxor. act.* item de suo tenetur solvere æs alienum contractum ratione matrimonii, *Leg. assiduis vers. oportebat C. qui post in pign. hab.*

35 36 37 38 39 40 41

Deinceps dicimus titulum dotis non remanere extinctum soluto matrimonio, ut communi calculo receptum est inter Do-

Doctores, nam dos proprie dicitur etiam post solutum matri-
42 monium, si ea remanet, ut erat constante matrimonio, donec sit soluta, vel restituta, late probat *Barbos. in* 4. *part. rub. sub n.* 13. *vers. quarto quæritur, & sub n.* 15. *a vers. sed quamvis, juncto n. seq. ubi sub n.* 16. *vers. sed si dos* „ ait „ sed si dos = incipit, constante matrimonio, & aliquando deservit eius = oneribus, licet postea extinguatur matrimonium, dos a prin- = cipio legitime constituta durabit „ *Donat. Anton. de Marin. resol. vol.* 2. *cap.* 28. *n.* 8. *&* 9. hinc soluto matrimonio, datur
43 actio de dote Patri, qui ignorans Filium divertisse dotem solverat, *L. si pater ignorans ff. solut. matrim.* Itidem marito cui
44 dos fuit promissa, *L. si socer §. Lucius Titius ff. eod.* & proprius ad rem decidit *Rot. Rom. dict. dec.* 10. *n.* 3. *& seqq. in collect. per Zacch. de oblig. cameral. in hæc verba* „ Et quemadmodum = constante matrimonio actio pro dote promissa competebat = marito non uxori, ita etiam competit soluto matrimonio, = præsertim quia dos datur propter onera matrimonii, quæ durant = etiam mortua uxore, maxime quando adsunt liberi quorum = onus remanet apud Patrem, & per consequens cum adhuc = duret causa propter quam fuit promissa dos non potest dici = mutatus status promissionis „

Postremo facili responso occurrimus, quod etiam si faciamus Doctores affirmantes onera matrimonii non extingui superstitibus liberis, loqui de Martini consuetudine, non tamen convellitur fundamentum, ut non deserviat quæstioni, de qua agitur, si spectemus rationem, qua impulsus Martinus in eam devenit sententiam, ut existimaret, defuncta in matrimonio filia superstitibus liberis, dotem ad Patrem, a quo profecta erat reverti non debere, ille enim summi ingenii vir antiquus Glossator consideravit restitutionem dotis, soluto matrimonio ex se maximum onus continere respectu mariti, qui tenetur filios alere, & educare, nec non solvere æs alienum contractum etiam ratione matrimonii præcedentis, ut supra ostendimus, consideravit inquam per mortem uxoris extingui matrimonium, non autem onera, sed eorum maximam partem filiis existentibus remanere; ideo putavit non esse æquum, ut dos, quæ oneribus cohæret, ad Patrem rediret, ratio, quæ movit Martinum adeo justa, & æqua omnibus constitit, ut eius opinio contradicente Bulgaro, obtinuerit, & deinceps in consuetudinem
45 universalem transiverit, non obstante, quod Imperator sanxerit, ut mortua filia in matrimonio dos a Patre profecta ad Patrem rediret, *Leg. dos a patre Cod. solut. matrim.* ut nimirum
46 cederet in solatium parentis dos restituta, quæ ab ipso emerserat,

rat, ne, & filiæ amissæ, & pecuniæ damnum sentiret, *Leg. iure succursum ff. de iur. dot.* quæ sanctio procedit de Iure communi etiamsi filia familias liberis superstibus decesserit, *Honded. in cons.* 75. *num.* 17. *libr.* 2. *Augustin. Molignat. post dec. Thes.* 190. *num.* 13. *& seqq. Petr. Barbos in Leg. post dotem* 41. *num.* 46. *& seqq. ff. solut. matr.* si igitur ratio prædicta adeo potens fuit, ut ab opinione unius Doctoris procedens cesserit derogationi iuris Communis, *Capyc. Galeott. libr* 2. *controv.* 30. *num.* 14. *& seqq.* quid dicendum in hoc casu, ubi non agitur de derogando iuri, sed de eo interpretando, ut nimirum dispositio *Cap. salubriter de usur.* quæ favet marito propter onera matrimonii pertingat etiam ea onera, quæ soluto matrimonio remanet apud eum superstitibus filiis; non enim repugnat, ut dictum *Cap. salubriter* ad alios casus porrigatur, licet super casu speciali conceptum sit, ut videre licet per DD. late adductos a *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 5. *gloss* 8. *part.* 15. nihil enim aliud est videndum, an militet ratio onerum, quibus solum occurrit sanctio *dict. Cap. salubriter* vim rationis agnoscit *ex add. Rot. dict. decis.* 91. *vers.* „ huic enim motivo licet diverticula, & flexiones quærat, ut eam declinet; Hæc sunt verba illius Decisionis „ Quia DD. prædicti loquuntur in terminis „ consuetudinis Martini., ut scilicet extantibus filiis, dos non „ revertatur ad Patrem, sed remaneat penes maritum, non „ extinguantur onera matrimonii ubi extant filii, nam licet „ onus liberorum sit onus naturæ, non matrimonii, habet ta„ men originem a matrimonio, & sic quatenus respicit onus „ naturæ, alimentatio spectat ad Patrem, qui ideo non potest „ petere interesse dotis; Dum vero onus liberorum considera„ batur tanquam habens originem a matrimonio, debetur dos, „ cuius contemplatione fuit promissa, itaut non debeat resti„ tui socero, sed debeat remanere penes generum „ agnoscit ergo Rota quod non extinguuntur onera matrimonii ubi extant filii, & quod licet onus liberorum, sit onus naturæ, non matrimonii, habet tamen originem a matrimonio, dicit deinceps, quod quatenus onus liberorum est onus naturæ, alimentatio spectat ad Patrem, qui ideo non potest petere interesse dotis.

47

48

Respondemus nos, si liberi sunt onus naturæ, sunt ita constante sicut soluto matrimonio, sed constante matrimonio ratione oneris Filiorum debetur interesse dotis Patri onera sustinenti, ergo etiam eo soluto dum eadem onera remanent apud Patrem.

Subiungit Rota dum onus liberorum consideratur, tanquam ha-

habens originem a matrimonio, dabetur dos, cuius contemplatione fuit promissa, ita ut non debeat restitui Socero, respondemus facilius, quod si debetur dos propter onus filiorum, cuius Sors non est destinata oneribus matrimonii cum salva semper debeat remanere, ergo magis debentur fructus, qui soli oneribus deservire debent, & si ut capitale remanent, & non restituatur Socero, corrigitur ius commune propter onus liberorum, ergo multo magis debet dari extensio dicti *cap. salubriter* ut fructus dotis debeantur, qui soli sunt destinati oneribus matrimonii, præsertim quia dispositio dicti capituli est favorabilis, ideoque ex identitare rationis extensionem admittit *Alexandr.* 49 *Sperell. dec.* 84. *n.* 8. *& seqq. lib.* 1. prout videtur agnovisse *Rot Rom. dec.* 84. *in collect. per Fenzon. ad Statut. Urb.* ubi vult Rota quod in casu, in quo Socer promiserat genero interesse dotis solvere ad rationem septem cum dimidio in singula centum, idem interesse deberetur Viduæ mortuo viro cum Filiis ab Hæredibus Patris, non obstante quod extincta remanserit onera matrimonii, & id si non ratione fructuum dotis, saltem ratione alimentorum, ad quorum præstationem de iure tenetur Pater, & post eum hæredes eius, donec dos vigore Statuti subrogata loco legitimæ debitæ Filiæ in bonis Patris eidem sit persoluta, & ad hoc affertur egregia distinctio, quod aut vidua prætendit interesse ab hæredibus viri, & illud non deberi, perspicuum est, aut vero illud exposcit ab Hæredibus Patris, & 50 tunc illud deberi deciditur ex rationibus predictis sequitur *Alexandr. Sperell. dicta dec.* 84. *n.* 43. *& seqq.*

Diximus Rotam Romanam agnovisse dari extensionem *dicti cap. salubriter* quoniam vera non potest esse prædicta decisio, non data dicta extensione cum alias in materia pecuniaria requiratur, quod prætendens interesse, & fructus probet, quod pecunia non stetit otiosa, sed reinvestita, & quod fructum reddidit 51 *Gratian. discept. forens. cap.* 688. *n.* 22. nec ratione alimentorum possunt prætendi usuræ pecuniarum debitarum, sed tantum ipsa alimenta, minus vero interusuria deducta in pactum cum genero, præsertim in ea quantitate, quandoquidem quantitas, quæ recipitur ultra sortem propter alimenta, non potest excedere 52 metam alimentorum *Rodric. de annu. & menstr. reddit. lib.* 3. *qu.* 7. *n.* 56. *Tusch. in verb. dotis fructus concl.* 741. *n.* 115. neque etiam ex eo quod dos vigore Statuti sit subrogata loco legitimæ, possunt fructus postulari, si datur casus, quod hæreditas consistat solum in pecunia, secus si hæreditas habeat bona reddentia fructus, quia tunc filius acceptando legittimam in pecunia videtur consentire, quod hæres pro rata dictæ quantita-

tis

tis retineat bona æquivalentia, ex quibus hæres percipiens fructus, dicitur re ipsa esse in mora quoad hoc, ut ipsi filio teneatur ad usuras equivalentes *Gratian. discept. forens. dicto cap.* 688. *n.* 10. *& seqq.* 53

Accedit quod Pater non semper ad alimenta tenetur, quia licet teneatur dotare filiam divitem *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 1. *par.* 1. *n.* 110. non tamen tenetur alere, si habet bona, unde sibi possit de victu providere *Surd. in tract. de alim. tit.* 9. *qu.* 1. *sub num.* 3. *sub vers. contra tamen Henric. Bocerus clas.* 2. *disp.* 18. *de iur. dot. sub n.* 9. Ex his igitur liquido constat non posse absolute determinari viduæ deberi interusuria ratione alimentorum, sed quatenus debeantur, ea tantum deberi ex æquitate *dicti cap. salubriter*, quod licet in viro loquatur, interdum tamen extenditur ad viduam, cui dotis solutio retardatur *Arias de Mesa variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 6. *iuncto num.* 5. quidquid secus sit ubi filii non supersunt *Altograd. cons.* 32. *n.* 18. 54 55 56

Examinatis adamussim rationibus ut supra, licet inde auctoritatem Doctorum pendere perspicuum sit, attamen operæ prætium putavimus Doctores ipsos saltem recentiores, qui alios referunt adscribere ut constet apud omnes difficultatem auctoritatibus nequaquam obiici posse.

Inter negantes ex recentioribus interusuria deberi soluto matrimonio per mortem uxoris etiamsi remaneant liberi eiusdem matrimonii familiam ducit *Gratian. discept. forens. cap.* 427. quem sequitur *Beltramin. in addit. ad Gregor. XV. dec.* 573. *sub n.* 17. *Bellon. Iun. in cons.* 64. *sub n.* 8. *& seqq. Clarissimus Dom. Mart. Med. dec. Senen.* 15. *Augustin. Barbos. in collect. ad cap. salubriter de usur. sub n.* 9. *Anton. Merend. controv. Iur. lib.* 2. *cap.* 37. *n.* 26. *Rot. Rom. in collect. per Fenzon dec.* 91. *late Garon. variar. resol. cap.* 17. *n.* 70. *& alii relati per Leotard. in tract. de usur. qu.* 30. *n.* 17. 57

Inter affirmantes interusuria deberi post solutum matrimonium in casu, de quo agitur sunt *Manent. de iur. contract. livell. par.* 15 *sub n.* 79. *& seqq. Borgnin. dec.* 26. *sub num.* 25. *vers. nec mortem uxoris par.* 3. *& rursus dec.* 22. *num.* 18. *& seqq. par* 4. *Cumia super rit. Siciliæ cap.* 94. *n.* 22. *qui refert ita fuisse iudicatum Franc. Ant. Cost. cons.* 45. *n.* 12. *& seqq. Antonin. de Amat. resolut.* 83. *n.* 6. ubi multos allegat *Duard. ad proem. constit. Pii V. de censibus qu.* 24. *n.* 14. qui ex Solone, ait, contrariam opinionem merito reicii *R. P. Molfesius ad consuetud. Neapolit. tom.* 1. *part.* 6. *qu.* 2. *n.* 32. *Eminentiss. De Luca disp.* 25. *sub n.* 175. *tom.* 2. *de instit. & iur. Card. Tusch.* 58

tom.

tom. 2. in verb dotis fructus concl. 741. *num.* 118. *Altograd. in conf.* 32. *n.* 18. *Mart. de clauf. part.* 1. *clauf.* 331. *& noviſſime Leotard. in dicto tractat. de uſur. qu.* 30. *n.* 19. *& ſeqq.* qui rationibus diluit ea, quæ contradici poſſunt *& alii adducti per Gratian. in append. ad cap.* 427.

Et ſic animadvertendum duximus Deciſiones Rotæ Romanæ per *Gratian. allegatæ d. cap.* 427. non loqui cum terminis præciſis quæſtionis noſtræ, ubi ſuperſunt filii, ſed ſimpliciter decidere quod ſoluto matrimonio non debetur intereſſe dotis.

Præterea Rotam Romanam agnoviſſe quæſtionem, de qua agitur habere multum difficultatis cum ea fuerit diſcuſſa *in Tiburtina Dotis cor. R. P. Cavalerio*, & ſæpius propoſita nunquam tamen reſoluta, ut teſtatur *Beltramin. ad Gregor. XV. dec.* 573. *n.* 17.

Deinceps *Gratianum in appendice ad d. cap.* 427. *verſ.* quamvis tamen admittere, quod in noſtro caſu fructus ex promiſſione debeantur licet contrarium velit, *Rota dicta deciſ.* 91, *penes Fenzon. ſub verſ. neque verum eſt*, & ſubinde eumdem *Gratian.* affirmare ibidem, quod ſi fructus cœperunt ſolvi per Socerum eſſe locum manutentioni, licet prætendatur conventio nulla: Utrumque vero concurrere in caſu putamus, nam adeſt promiſſio intereſſe; & fructus vel in totum, vel in maiori parte fuerunt ſoluti, cum dictus D. Marchio Balionus ſe conſtituerit debitorem dicti D. Marchionis Malaſpinæ die 3. Octobris 1642. de ſumma ſcutorum 13244. pro capitale dotis, & ideo nihil aliud contendit in iudicio, niſi ſolutiones factæ pro fructibus a ſumma capitalis detraherentur, non obſtante illius obligatione, qua propter urgentiori probatione illi erat opus, cum ageretur de probandis indebite ſolutis, & ſatis eſſet D. Marchioni

59 Malaſpinæ afferre poſſibile in contrarium, ut decidit in his terminis *Rot. Rom. dec.* 38. *par.* 5. *rec.* facit hæc eadem *Rot. dec.* 192. *n.* 27. *& ſeqq. in reſiduo d. par.* 5. *rec.* ubi ait, ſufficere in hoc caſu, quod probatio Adverſarii ſit dubia, & non concludentiſſima cum in materia ſolutionis indebiti unuſquiſque gravetur certiſſima probatione, & præcipue (prout eſt caſus præſens) ſi debitum fuerit agnitum per realem ſolutionem, præſumptio enim ſtat, ut nemo præſumatur voluiſſe ſolvere id, quod non debet.

Conſideravimus ultra prædicta quod dictus Dom. Marchio Malaſpina ob non ſolutam ſibi dotem, in damno non vulgari verſabatur propter onus liberorum, quod apud ſe remanebat, & quod propterea videbatur poſſe prætendere intereſſe ratione

60 damni emergentis; tale enim eſt illud, quod provenit ab oneribus

ribus

ribus matrimonii, *Carleval. de iudic. lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 8. *sect.* 3. *sub n.* 18. *versus finem*, quin etiam videbatur posse contendere ut sibi præstaretur interesse lucri cessantis cum requisita ad illud iudicandi non deesse, nam licet interesse, & eius requisita non probentur ex confessione, & assertione Partium, cum sit materia suspecta, etiamsi assertioni accedat iuramentum, *Gratian. discept. forens. cap.* 387. *num.* 16. *&* 17. *Leotard. d. tract. de usur. quæst.* 72. *num.* 9. *& seqq.* Plurimum tamen in hoc est tribuendum arbitrio Iudicis, argumento *Leg.* 3. *ff. de testib.* ut scilicet ex circumstantiis rerum, & qualitatibus personarum, ipse æstimet, an assertionibus standum sit, durum est enim proprio testimonio resistere, *Leg. generaliter C. de non numerat. pecun.* ita declarat *Leotard. d. tract. qu.* 75. *n.* 5. & recte quidem iudicio nostro, nam ad interesse lucri cessantis nihil aliud requiritur, nisi ut requisita probentur ut si confessio Partis caret suspicione, nulla maior probatio potest afferri ad comprobationem; Si ergo Iudex videt suspicionem abesse, utique potest deferre Partis confessioni, præsertim si ea est ex eo quod dictus D. Marchio Balionus in iudicio computavit fere omnia asserta per eum in conventione inita cum dicto D. Marchione Malaspina dicta die 3. Octobris 1647. in responsis datis positionibus, quamvis in eo iudicio contenderit semper, & adhuc contendat interesse non deberi obiecta exceptione usurariæ pravitatis, unde eius confessio magis attendenda est, quia tamquam eques, & nobilis vir veritatem agnoscere voluit, licet eumdem everti posse ex iuris dispositione existimaverit, ex quo contingit, ut dicta confessio in suspicionem venire non possit, presertim cum emersit per viam contentiosæ iurisdictionis, quæ ideo maiorem vim habet ad præiudicium inferendum ad tradita per *Rot. cor. Gregor. XV. dec.* 506. *n.* 8. *& per Adden. ibidem & ad dec.* 375. *sub n.* 11. & cum proprius accedat ad verisimile, atque adiuvetur coniecturis probat quamvis alias etiam iurata non probaret inter personas suspectas, *Capic. decis.* 203. *n.* 19. *&* 20. *Seraph. de priv. iur. priv.* 93. *n.* 11. *&* 12. *Surd. dec.* 55. *n.* 4. *& dec.* 329. *n.* 5. *&* 6. *Mascard. de prob. concl.* 365. *n.* 5. *& seqq. Mantic. de coniect. ult. volunt. lib.* 10. *tit.* 4. *n.* 4. *Rot. Bonon. divers. dec.* 8. *n.* 87. *& seqq. Marescott. var. resol. lib.* 1. *cap.* 8 *n.* 10. & probat etiam in præiudicium tertii *Surd. dec.* 55. *n.* 3. *dec.* 135. *n.* 5. *& in cons.* 290. *n.* 46. *& seqq.*

61 62 63 64 65 66

Accedit prædictis, quod interesse, de quo agitur, videbatur admittendum absque alia probatione tanquam super re notoria, illudque exigi nedum in pactum deduci potuisse, ratione

 sci-

scilicet lucri cessantis, & damni emergentis, ob generalem consuetudinem quæ viget in Diœcesi Lunen. & Sarzan. & in Civitate Florentinà investiendi pecunias ad simile seu etiam maius interesse, & ob promptas, & paratas occasiones investiendi, quæ notoriæ sunt, & semper adesse præsumantur, *Regen. Molin. contr. forens. cent. 2. cap. 50. n. 27. Maicell. Marcian. in cons. 50. sub n. 7. Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. qu. 2. n. 1747. & seqq. & n. 1756. cum seqq.* quod sane interesse poterat Iudex sumptis informationibus etiam ex officio liquidare, & taxare, *Andreol. controv. 10. n. 16.*

67

Et ita una tantum Parte informante in iure &c.

Blasius Michalorus Rotæ Auditor.
Bartolomeus Bononius Rot. Aud. & Rel.
Carolus Bianchellus Rotæ Auditor.

DECISIO VIII.

LIBURNEN. PRÆTENSÆ VENDITIONIS DOMUS.

7. Septembris 1665. cor. Aud. IOANNE ARGENTO.

ARGUMENTUM.

Simplices enunciativæ non probant Venditionem Domus, si ad alium finem prolatæ fuerint, & alia in contrarium concurrant adminicula, quæ hic recensentur.

SUMMARIUM.

1 *Enunciativa ad unum finem emanata non probat in casu diverso*
2 *Enunciativa non probat enunciatum, ubi de eo principaliter disputatur.*
3 *Enunciativæ non probant perfectionem venditionis de qua publicus conficiendus erat contractus.*
4 *Si constat Partes velle quod de venditione instrumentum perficiatur venditio interim non est perfecta, nec partibus ullum ius quæritur.*
5 *Quamvis non fuerit dictum, quod venditio non valeret nisi instrumentum conficeretur.*
6 *Per immissionem in Salviano sola detentatio acquiritur.*
7 *Dominium nequit eodem tempore esse in solidum apud duos.*

8 *Fru-*

8 *Fructus sequuntur Dominum.*
9 *Ubi adest propria confessio, nulla alia requiritur probatio.*
10 *Confessio nocet confitenti.*
11 *Et si verisimilis sit prævalet cuicumque contrariæ probationi.*
12 *Libri Decimarum probant dominium.*
13 *Lex Decimarum imponit pœnam emptori non describenti ad decimam bona empta, ut subiaceant obbligationibus futuris venditoris.*

INter cœtera, quæ contendebant coram Magistratu Supremo D. Giorgia de Gentilis, & D. Dionysius de Zeffis Mercator Liburni degens, in eo potissimum vertebatur quæstio, an dictus de Zeffis teneretur consignare dictæ D. Giorgiæ Domum, per ipsum retentam, sitam Liburni in via Ferdinanda, seu grande, uti ex effectibus hæreditatis quondam D. Peregrini de Tidis olim viri dictæ D. Giorgiæ, cum per decretum Supremi Magistratus de die 15. Iunii 1665. fuerit mandatum esse dandam possessionem præfatorum bonorum hæreditariorum dicti quondam Peregrini de Tidis dictæ D. Giorgiæ, ad effectum de quo in dicto Decreto, cui reconventioni, seu petitioni se opponebat dictus de Zeffis, excipiendo Domum fuisse ab ipso emptam, & ad probandam illius intentionem, deducebat instrumentum celebratum inter ipsum, & dictam D. Georgiam de anno 1658. in quo dicta D. Georgia renunciavit hypothecæ, quam habebat in eadem Domo, tam pro iuribus dotalibus, quam extradotalibus; in eo enim habetur.

Conciosiacosachè, come fu detto, & asserito dall' infrascritte Parti, il Signor Pellegrino del quondam Signor Pandolfo Tidi Cittadino Livornese, come Padrone della Casa posta in via Ferdinanda dentro alli suoi confini, abitata, e tenuta presentemente a pigione dal Signor Dionisio Zeffi Negoziante abbia in parola il medesimo Signor Pellegrino, quella venduta liberamente alienata al predetto Signor Dionisio Zeffi per la somma, e quantità di sc. 10000. e così fra di loro concordemente stimata, & apprezzata, ancorchè più, o meno valesse. Unde ex prædicta narrativa, seu enunciativa probare intendebat dictus de Zeffis, Domum fuisse emptam, prout ex ea non resultare probationem prætensam replicabatur a D. Georgia; Ita remisso prædicto articulo nobis a Supremo Magistratu eidem hodie referendum esse censuimus, condemnandum esse dictum de Zeffis, ad libere resti-

tuendam, & relaxandam d. D. Georgiæ Domum præfatam, tanquam bona remansa in hæreditate dicti Peregrini de Tidis prout pariter esse condemnandum d. de Zeffis ad solvendum d. D. Georgiæ pensiones dictæ Domus decursas, & decurrendas usque ad totalem relaxationem ad rationem, & pro summa liquidanda, tam ex deductis, quam ex deducendis, sicuti pariter pensiones prædictas fuisse, & esse compensandas, atque calculandas, facta supradicta liquidatione, cum solutionibus quas constabit factas fuisse a dicto D. Dionisio de Zeffis pro dicto Peregrino de Tidis, atque eius hæreditate, iuxta liquidationem, & declarationem a nobis faciendam, non retardata executione Sententiæ, quoad Domus relaxationem, & ut habetur in dicta Sententia &c.

Et resolutionis ratio fuit, nam verba supra relata, posita in præludio, & præfatione dicti contractus, posita inquam fuerunt ad effectum obtinendi a dicta D. Georgia renunciationem 1 hypothecæ in dicta Domo, & sic propter aliud prolata, ita non probant venditionem Domus, de quibus agitur *Pancirol. cons. 96. num. 57. Rot. decis. 279. num. 13. pag. 8. & dec. 169. num. 18. part. 9. rec.* tum etiam, quia hodie principaliter de enunciato disputatur; Ita dicta verba, tanquam simpliciter 2 enunciata, enunciatum non probant *Rot. decis. 226. num 35. part. 6. & dec. 169. n. 18. part. 9. rec. Merlin. Pignattell. contr. 8. n. 14. lib. 2.*

Sed non solum ex prædicta enunciativa non probatur dicta venditio, sed etiam ex verbis subsequentibus illius habetur, quod pretensa venditio, & emptio inter Partes, hoc est inter dictos de Zeffis, & Tidis non erat perfecta. Nam post verba *ancorchè più, o meno valesse*, subsequuntur alia, *per passarne contratto per mano di pubblico Notaio, sempre che fra di loro siino aggiustati certi conti, della qual vendita fatta, e da farsi, come sopra, dal Sig. Pellegrino medesimo la Sig. Giorgia &c. essendone sciente, e molto bene informata, e volendo presentemente a quello per allora, che sia rogato il contratto acconsentire, e prestare il suo consenso, & adire per ogni sua ragione*, & inferius *renunciò, e renuncia, acconsentendo, & adherendo, e ratificando hora per quando sia rogato detto contratto di vendita, come sopra fatta, e da farsi per stipulatione di contratto &c.* Ita cum de dicta venditione esset conficiendus contractus, ubi alias venditio esset sequuta certe prædictæ enunciativæ non probant 3 illius perfectionem, cum adhuc de ea esset conficiendus contractus publicus, ut consideravit *Honded. cons. 52. num. 17. & 18. lib. 1.* nam is loco citato dixit, multum differre, quod

par-

Partes dicant velle conficere contractum, vel instrumentum, cum contractus sit ille, qui continetur in instrumento, instrumentum vero de contractu perficitur, prout etiam si intelligeretur de instrumento, adhuc venditio non fuisset perfecta nam quando constat Partes velle quod instrumentum de venditione perficiatur, venditio non potest dici perfecta, sed locus est pœnitentiæ, & Partibus ante instrumenti celebrationem nullum ius quæritur *L. contractus* 10. *C. de fid. instrum.* §. *pr. vers. in his aut. instit. de emption. & vend. Honded. d. cons.* 52. *num.* 19. *lib.* 1. *Caldas de emption. & vendit. cap.* 19. *n.* 4. & 5. *Fabrian. a Monte eod. tract. quæst. princip.* 5. *num.* 75. & 76. Quod est indubitatum in casu nostro, ubi non solum enunciatur, quod debeat fieri contractus, sed debeat fieri de venditione facta, & facienda. Et venditio prædicta debeat recipere perfectionem, dum inter emptorem, & venditorem erant dispuncta quædam computa, & dicta D. Georgia renunciabat tunc hypothecam, quam habebat supra dictam Domum, sed ad tempus, quo fieret prænarratus contractus, & ut unus ex Dominis considerabat, iam erat vendita domus dicto de Zeffis, quam ipse confitetur adhuc retinere titulo locationis in dicto instrumento celebrato cum dicta D. Georgia, quod si venditio erat perfecta, cessabat titulus conductionis, quam adhuc continuare asserit dictus de Zeffis, ex his omnibus enim clare constat, Partes voluisse habere pro perfecta dictam venditionem; Et propterea, quamvis non fuerit dictum quod dicta venditio non valeret, nisi conficeretur contractus, seu instrumentum, ut sensit *Bursat. cons.* 100. *num.* 19. & *seq. libr.* 1. tamen nihil relevat, quia in contrarium stat communis opinio, ut refutato *Bursat.* & contrariis respondendo firmavit *Rimin. iun. cons.* 51. *n.* 18. & *seqq.* & *per tot. lib.* 1. *idem Soccin. sen. cons.* 169. *n.* 9. *lib.* 1. *Gomez lib.* 2. *tit.* 12. *de empt. & vendit. num.* 17. *Afflict. dec.* 39. *n.* 4.

4

5

Et quamvis res sit satis clara, attamen ubi considerare velimus uti dubia, habemus coniecturas ita evidentes, ut locus non sit esitationi, nam mortuo Peregrino de Tidis, dictus Dominus de Zeffis institit coram Curia Liburni, ut sibi concederetur immissio in bonis eiusdem de Tidis, & in specie in domum, quam modo asserit fuisse, & ante annum 1648. venditam, ad hoc ut ex fructibus præfatorum bonorum se satisfieri posset de suis creditis, repugnat enim dictis Dominis petere immissionem in hypothecaria, seu Salviano cum in ea solum detentatio acquiratur *L. si cum venditor* 66. *ff. de evict. Pacific. de Salvian. inspect.* 4. *cap.* 1. *num.* 146. *Burat. dec.* 240.

6

num. 11. *ubi add. in litt. B*, & dominium sit apud debitorem, seu tertium possessorem, ita non erat apud dictum de Zeffis, qui querebat detentationem eo etiam maxime, quia dominium eodem tempore in solidum non potest esse apud duos, & penes 7 eos reperiri *Leg. si ut certo* 5. §. *si duobus vehiculum ff. comod. Gram. dec. lusit.* 244 *n.* 1. *Rot. dec.* 100. *n.* 5. *& dec.* 334. *n.* 22. *part.* 9. *rec.*

Immo si d. de Zeffis titulo 5. emptionis acquisivisset dominium Domus præfatæ, & sic faciebat fructus illius suos, 8 nam fructus sequuntur dominum *L* 1. *&* 2. *C. de pignor. Leg. Iulian.* 14. §. *si fructibus ff. de act. empt.* utique verisimile non est quod illos amittere voluisset, & petere satisfactionem suorum creditorum in fructibus, si emptio fuisset perfecta ex qua dominium domus erat translatum in dictum Dionisium de Zeffis, & consequenter de dicta domo faciebat fructus suos.

Sed præfata veritas magis, ac magis elucescit ex confessione prædicti de Zeffis, qui fassus est numquam emisse domum a Peregrino de Tidis, petiit Antonius Maria de Blanchis Curator hæreditatis iacentis dicti Peregrini a Deus te salvet de Bonchristianis scuta quinque milia, medietas prætii dictæ domus, & quia domus vendita fuerat pro debito, quod habebat dictus Peregrinus, & Deus te salvet cum dicto de Zeffis d. de Bonchristianis ad eludendam petitionem dicti de Blanchis produxit fidem a d. de Zeffis factam ac medio eius iuramento recognitam, ex rogitu d. de Frosinis sub die 11. Maii 1651. in qua dictus de Zeffis confitetur.

Io Dionisio Zeffi a piè sottoscritto fo fede per la verità a chi si aspetta, come la Casa, che di presente abito in via Grande la presi già più anni sono a pigione dal Sig. Pellegrino Tidi sì come a pigione l' ho sempre tenuta da detti Tidi, e come tale la tengo presentemente come ho fatto per il passato solamente con titolo di Pigionale, e non altrimenti, & in fede sarà sottoscritta di propria mano Dionisio Zeffi. Unde cum habemus propriam confessionem dicti Dionisii, quod nunquam emerit dictam domum, 9 frustra quærimus, an venditio fuerit perfecta, & super hoc nulla est necessaria probatio *Leg. cum te num.* 2. *C. de transact. Rot. nostra coram Magon. dec.* 9. *num.* 12. *Gregor XV. dec.* 143. *num.* 3. *Rot. dec.* 68. *n.* 1. *part* 8. *rec. & dicta* confessio adeo nocet dicto de Zeffis *Rota dec.* 297. *n.* 3. *part.* 8. *rec.* ut non 10 sit attendendum quicquid in contrarium modo deducatur, quia verisimilis est, & adminiculata *Burat. dec.* 566. *n.* 15. *Rot. decis.* 11 177. *n.* 12. *part.* 8. *rec.*

Præsertim quia prædicta confessio, & actus gesti a dicto de

de Zeffis sunt adminiculati, ex eo qua nunquam curavit poni ad decimam suam, domum quæ modo est descripta etiam ad decimam hæreditatis Peregrini de Tidis, ita habemus efficacem probationem domum præfatam adhuc esse in bonis hæreditatis dicti de Tidis *Soccin. sen. cons.* 89. *num.* 12. *lib.* 1. *Roland. cons.* 4. *num.* 15. *lib.* 2. *Peregrin. de fideicommiss. art.* 44. *num.* 12. *Gen. de script. priv. lib.* 5. *tit. de lib. extim. qu.* 1. *n.* 19. præcipue cum habeamus legem decimæ, quæ imponit pœnam emptori non describenti ad decimam bona empta, ut subiaccant obligationibus futuris venditoris, ut habetur in ipsa lege decimæ, & dixit *Rot. nostra libr. motiv.* 101. *a* 103. *vers. datio*, *&* *ita Soccin. sen. loc. cit.* firmat quod ubi imponitur pœna a statuto contra non describentes bona ad decimam, quod in casu nostro est imposita a lege, præsumendum est, bona esse illius, ad cuius decimam inveniuntur descripta; imo isto casu decima facit plenam probationem, quod domus sit in hæreditate dicti Peregrini, & propterea ex supra firmatis erat condemnandus dictus de Zeffis ad restitutionem dictæ Domus tanquam remansæ in hæreditate dicti de Tidis, nec non ad pensiones illius, quæ sequuntur dominum ut supra firmavimus.

12

13

Et ita utraque &c.

Flaminius Burghesius Prætor
Bartholomeus Cordela Rot. Aud.
Io. Argentius Rot. Aud. & Relat.
Bartholomeus Bononius Aud.

DECISIO IX.

FLORENTINA PENSIONIS DOMUS

Die 15. *Octobris* 1665. *cor. Audit.* MATTHÆO TIRANNO.
Ex lib. mot. 116. *pag.* 724.

ARGUMENTUM.

Conductor qui sua culpa perseverare nequit in conductione, tenetur Locatori ad integram pensionem, quamvis illi impedimentum notificaverit.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Culpa unius alteri nocere non debet.*
2 *Ubi culpa casum præcedit culposus tenetur de omni eo, uod inde sequitur & n. 7.*
3 *Culpa immediata semper in præiudicium culposi attenditur.*
4 *Prout si fuerit ad casum secutum ordinata & n. 6.*
5 *Culpa ad casum ordinata dicitur, quando ex ea casus potest contingere.*
6 *Culpa adscribitur illi, qui non cogitat quod facile evenire potest.*
8 *Iudicis decretum præsumitur iustum.*
9 *Testium depositiones, & fides non probant iniustitiam decreti.*
10 *Præcipue si pro decreto stet omnis verisimilitudo.*
11 *Mulieres inhonestæ ab honestis vicinis sunt expellendæ.*
12 *Quamvis sint nuptæ, & proprias inhabitent domos.*
13 *Conductor qui sua culpa perseverare nequit in conductione tenetur Locatori ad integram pensionem, quamvis ei impedimentum denuntiaverit.*
14 *Qui cum alio contrahit non debet esse ignarus conditionis eius.*
15 *Meretrix non tenetur ad pensionem, nisi pro tempore, quo domum inhabitavit.*
17 *Temere litigans est in expensis condemnandus.*
18 *Præcipue si in primo Iudicio succubuit.*

USque sub die 25. Aprilis 1664. D. Andreas de Cavalcantibus Locationis titulo incipiendæ prima Martii sequent. & finienda ultima Aprilis 1665. dedit quandam suam Domum Anastasiæ Fochini sub annua pensione scutorum 26. & cum onere solvendi ratam in singulo mense, nec non addita lege, quod illa per duos menses ante non disdicta, pro aliis sex mensibus reconducta intelligeretur, & ita inde de 6. menses in 6. menses ut ex apocha desuper confecta.

Eadem domo manente Anastasia fuit 20. Iunii sequentis ex mandato Officii Honestatis præceptata, quatenus infra 8. dies discederet e dicta Domo, idque ut in ipso legitur præcepto *per i suoi cattivi portamenti e scandolo del vicinato, massime di fanciulle*, sed quia non obtemperavit 8. Iulii fuit comminatum ipsi mandatum de capiendo ubi infra triduum inde non abuisset, ut tandem fecit.

Prætendente vero Domino Andrea Fochinam ad integram anni pensionem sibi solvendum obbligatam, illa vero nonnisi pro tem-

tempore in quo fuit domi, convolavit Dom. Andrea ad Curiam Mercantiæ, & tertia Martii 1665. gravari Foehinam fecit in libris 84. pro parte, & sic scutis 12. nec non inde 9. Iunii eiusdem anni gravaminis confirmationem cum expensarum victoria obtinuit.

Provocavit Anastasia ab ista sententia ad nostrum Tribunal, & re mature discussa, ac examinata, tandem fuimus in voto sententiam Dom. Iudicis a quo confirmandi, ut fecimus, nec non eamdem appellantem amplius in expensis condemnavimus, moti quia cum eiecta fuerit ex effrenato ipsius vivendi modo, & hinc sui culpa, hæc Anastasiæ, & non aliis obesse debet *L. meminerint ubi gloss. in verb. non alteratur Cod. und. vi Menoch. de arbitr. cap.* 182. *n.* 48. *Barbos. post cit. axiom.* 62. *in princ.* & in puncto integræ pensionis *Caroc. de loc. & cond. part.* 2. *tit. de recus. num.* 26. & ubicumque illa casum præcedit culposum teneri de omni eo, & toto inde casu etiam secuto sunt *Text. in Leg. Creditor. & Leg. nulla Cod. de pignor. act.* cum similibus penes *Corn. cons.* 108. *in princ. & Far. qu.* 123. *n.* 64. *istoque* iure nostro inevitabiliter obtinere certo certius, ubi culpa, vel est immediata, & tunc semper in culposi præiudicium attenditur *Petr. Santern. tract. de spons. mercat. part.* 4. *n.* 37. *insert. in vol. tract. mercat. fol.* 765. vel est ordinata ad casum secutum, quia & tunc idem culposum teneri de illo *Far. ubi supra n.* 77. *Paris. cons.* 156. *n.* 6. *in* 4. fuisse vero anted. modum ordinatum ad dictam eiectionem non dubitandum enim vero ubi in locis ad quos publice, vel secreto meretrices ibi inhabitaturæ accedunt, si ultra luxuriosa intus domum, etiam extra a signis qualitatis ipsarum non se continent, extant inquam vicini signanter iugales pudicitiæ amatores, & odio hinc inhonestas actiones habentes, certo certius docet experientia ne boni mores corrumpantur, quod non sinunt, ut ipsorum munus est, recursum ad Superiores habere, ad hoc ut cognita veritate huiusmodi mulieres inde eici mandent, quandoquidem culpa ad casum ordinata dicitur, quando ex ea casus contingere potest *Ruin. cons.* 65. *n.* 11. *in* 8. *Far. cons.* 153. *n.* 2. *Gratian. discept.* 677. *num.* 7. ubi quod illi culpa adscribitur qui non cogitat quidquid facile evenire potest, cum debuisset prospicere quod hoc accidere valeret *Salgad. Labyr. credit. par.* 3. *cap.* 11. *num.* 39. *Ant. de Bal. suis tract. var. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 6. *&* 7. ubi culpam dici ordinatam ad casum, quando culposus cogitare poterit de facili casum venturum, vel quando illa culpa fuit etiam proxima causa illius casus. Et quod ubicumque illa non evenisset, ut in nostra factispecie, nisi illa præcessisset ob eam, culposum teneri

1\. 2. 3. 4. 5. 6.

Te-

7 Textus sunt *in Leg. si ut certo §. Sed interdum ff. commodati vel controver. & in Leg. in iis 67. in princ.*

Nec his resistere credidimus.

Omnem trium testium depositiones de directo, & apertissime contrarias eius, ex quo, ut supra motus fuit Magistratus ad dictam eiectionem, & geminatum per Decretum, quandoquidem 8 pro Magistratu stat omnis præsumptio iustitia comite decrevisse ad *Text. in Leg. 2. Cod. de offic. civil. iud.* & passim circumlata per scribentes circa Iudices, & eorum sententias de quibus præceteris *Ciryac. contr.* 81. *n.* 29. 162. *n.* 23. 186. *n.* 7. & habetur ex late cumulatis *per Menoch. de præsum. lib.* 2. *præs.* 67. 9 quo fit istas depositiones nil facescere dicendum, ac etiam quia per fidem & insimul ex cumulatis *per Far. qu.* 80. *n.* 27. & *seqq. & cons.* 5. *n.* 59. & ubi quoque potuisset concursus dari, quod semper in dubium revocavimus inter istas probationes, quid hesitandum ex resultante a decretis aliam ex fidibus prosterni, quia sicuti contra has stat omnis inverisimilitudo, ita e 10 contra verisimilitudo pro decretis ad late tradita per eumdem *qu.* 62. *n.* 320. 65. *n.* 128. & *n.* 144. 147. Atque isthæc ex Anastasiæ qualitatibus non sub nube depromatur, regulariter enim huiusmodi mulierculæ inhonestam vitam agentes, ut faciebat Anastasia, nec fuit unquam coram nobis in quæstionem vocatum licet nonnisi 18. Octobris 1665. descripta in Libro Officii honestatis extiterit, sunt mali exempli, & mandati valentque bonos mores corrumpere. Idque propterea regulariter haud patitur illas manere honestis in viciniis *Ricciul. de person quæ in* 11 *stat. reprob. lib.* 2. *cap.* 21. *Ant. Gizarel. dec.* 54. *per tot. & ibi add.* & qui loquuntur etiam in nuptas, ac habentes eo loci etiam proprias domos, & hanc fore comunem sententiam legi- 12 tur penes *Ricc. in prax. var. resol.* 133. *n.* 12. Præterquamqnod nec deficere aliorum concursum duximus ad quampiam saltem simul fidem dictis testibus præbendam iuxta *Text. in L. 3. ff. de testib.* nec extra rem fore scripta per *Far qu.* 47. *n.* 192.

Secundo aliæ depositiones, quod secuta dicta eiectione de voluntate ipsius Anastasiæ illa fuit notificata Dom. Andreæ enim vero cum Dom. Andreæ ius consequendi integram pensionem esset acquisitum, nec amiserit ob eiectionem, inanis notificatio fuit, & quæ sane alterius extitisset effectus, ubi dicta culpa non præcessisset iuxta *Text. in Leg. item quæritur §. exercita & Leg.* 13 *habitatores in fin. 3. ff. locat.*

Tertio imo culpam fuisse in Dom. Andrea qui locavit d. Anastasiæ revera meretrici, & eo tempore, tametsi non publicæ atque ideo culpam fuisse in electione, nec posse se excusare sub igno-

ignorantiæ clypeo *iuxta Leg. qui cum alio 20. ubi Dec. & Cagnol. multifariam exemplificantes ff. de reg. iur.* atque ideo meretricem non teneri ad pensionem, nisi pro tempore, quo domum inhabitavit *sic in punct. Ricciul. d. cap.* 21. *Ricc. cit. res.* 133. *Baron. de cit. in add. ad quæst.* 181. *n.* 133. *Bellett. disquis. Clerical. p.* 1. *de favor. Cler. real.* §. 4. *n.* 6. *Add ad Gizzarell. decis.* 38. *n.* 3. *&* resolvit unus ex Auditoribus huius almæ *Rotæ* 23. *Iunii* 1633. quandoquidem loquuntur ubi Dominus locavit meretrici, & quia tamquam meretrix eiecta atque sicuti causa proxima & immediata meretricium extiterit, atque ut supra monstravimus casu occurrenti non meretricium eiectionis causa fuit, nec ut ex praxi convincitur; istud dumtaxat per officium attenditur dum in Civitate, postribulo non existente, palam d. meretricibus sparsim, & conplurimis in locis habitare permissum fore, sed bene alia causa, atque eodem medio tolli quidquid in eis etiam dicitur, facti Principis, & casus hinc fortuiti, quod nec nos imus inficias, culpa non præcedente, seu ad casum non ordinata, quia alias in quæstionem revocari minime valet, quin culposus teneatur iuxta supra per nos cumulata, & quibus addere lubet ad satietatem scripta *per Sebast Medic. de cas. fortuit. præsertim p.* 1. *qu.* 10. 12. *cum seqq. & penult. & p.* 2. *qu.* 10. *Far. cons.* 144. *n.* 13. *& qu.* 126. *p.* 2.

14 15 16 17

Condemnavimus eamdem in expensis tum quia ulla sine iuridica ratione solvere tenuit *vulgata Leg. properandum §. sin autem alterutra ubi omnes DD. Cod. de iudic.* tum etiam quia succubuerat etiam in primo iudicio *Asin. in prax.* §. 32. *cap.* 2. *ampl.* 6. *n.* 1. *&* 3.

18

Et ita utraque Parte informante fuit resolutum &c.

Petrus Matthæus Tirannus Rotæ Auditor.

DECISIO X.

LIBURNEN. CAMBII MARITIMI

Die . . . Iulii 1666. *cor. Aud.* BARTHOLOMEO CORDELLA.
Ex lib. motiv. 126. *a* 270.

ARGUMENTUM.

Contractus Cambii Maritimi redditur invalidus si deficiat risicum super quo Cambium consistat, ideoque recipiens ad cambium tenetur Domino pecuniæ sortem restituere, addito interesse

se lucri cessantis, quod interesse quomodo probetur, & qua ratione taxetur ex hac Decisione patet.

SUMMARIUM.

1 *Reus absolvitur, quando Actor suam intentionem non probavit; secus vero in casu contrario.*
2 *Nemo locupletari debet cum aliena iactura.*
3 *Non est in iure novum, quod unus contractus habeat speciem duorum.*
4 *Una parte contractus corruente, corruit totus contractus.*
5 *Assecuratio sine periculo non consistit.*
6 *Ex productione scripturæ resultat probatio, & confessio omnium in ea contentorum.*
7 *Assecurator non potest refricare quæstionem dominii adversus assecuratum.*
8 *Assecuratio admixta cum cambio, in quo differat ab assecuratione pura.*
9 *Exceptiones, quæ in iudiciis summariis reiiciuntur, possunt per viam actionis, proponi in iudiciis ordinariis, & n. 15.*
10 *Agenti ex contractu non potest opponi exceptio dominii.*
11 *Declara, & limita, si exceptio dominii contractum perimit.*
12 *Ex generali Lege maritima sancitur, quod contra Assecuratores agatur via executiva.*
13 *In iudiciis executivis non admittuntur exceptiones requirentes altiorem indaginem.*
14 *Exceptio dominii dicitur requirere altiorem indaginem.*
16 *Assecuratio rei alienæ valet.*
17 *Declara si Assecurator sciat rem esse alienam, secus si ignoret.*
18 *Ignorantia semper præsumitur non docto de scientia.*
19 *Unusquisque præsumitur contrahere nomine proprio non alieno.*
26 *Et propria non aliena negotia curare.*
21 *Emptio, & venditio, corruit ubi Emptor de una re, intelligit Venditor de alia.*
22 *Assecuratio reducitur ad contractum emptionis, & venditionis.*
23 *Argumentum ab emptione, & venditione ad assecurationem est in iure validum.*
24 *Verba* abbiamo caricato a conto nostro *arguunt, & probant societatem.*
25 *Confessio resultans ex productione scripturarum fit irrevocabilis, si ab adversario iudicialiter acceptetur.*
26 *Partis confessio superat omne genus probationum.*
27 *Contra occultantes scripturas stat præsumptio, quod non faciant*

ciant pro eo, & contra ipsum habentur pro perfectis probationibus.

28 *Signum appositum in sarcinis non probat mercium dominium, ubi de veritate in contrarium constat.*

29 *Eventualis conditio est causa sufficiens pro validitate contractus sponsionis.*

30 *Quae requirantur in Contractu Cambii maritimi.*

31 *De consuetudine notoria potest Iudex se extraiudicialiter informare.*

32 *Debitor morosus tenetur ad interesse lucri cessantis Mercatori negotiari solito.*

33 *Quod interesse durat usque ad tempus solutionis, & eatenus currit, quatenus durat mora.*

34 *Condemnatio ad interesse lucri cessantis non datur nisi probentur requisita Castrensis.*

35 *Interesse lucri cessantis quomodo probetur.*

36 *Mercatores non solent habere pecunias otiosas.*

37 *Non est necesse probare requisita Castrensis in loco in quo prompta adest occasio implicandi pecunias ad cambium.*

38 *Iudex potest etiam non plene probato interesse illud taxare, & ad condemnationem devenire.*

39 *Inter Mercatores interesse solet excedere sex pro centenario.*

40 *Interesse lucri cessantis solet taxari modo ad rationem septem modo ad rationem septem cum dimidio.*

41 *Iudex in taxando interesse lucri cessantis solet diminuere aliquid ex eo quod verosimiliter Creditor poterat lucrari.*

SEntentia Dom. Consulum Civitatis Pisarum lata inter Partes in gradu revisionis, nobis visa est iniusta, & propterea retulimus eisdem Dom. Consulibus esse revocandam, & condemnandum Dom. Mattheum Attigiam reum conventum ad restituendum petias 1660. ¼ D. Eliae Iosephi, dempto tamen interesse cambii, calculato in dicta summa, nec non etiam ad restituendum interesse d. capitalis ad rationem quinque pro quolibet centenario, & anno, calculando a die motae litis in primo iudicio usque ad effectivam restitutionem dicti Capitalis, & prout latius in nostro Voto transmisso ad dd. Dom. Consules, ad quem relatio habeatur.

Ratio decisionis fuit, quia dictus Elias actor concludenter probaverat suam intentionem, propterea Reus debebat condemnari, non autem absolvi, quia Reus absolvitur, quando Actor

 suam

1 suam intentionem non probavit, *Leg. Ei incumbit ff de probat. Leg. Actor Cod eod. tit.* late *Pacian. de probat. lib* 1. *cap.* 6. 7. secus autem quando Actor suam intentionem concludenter probavit *Fontanell. dec.* 401. *n.* 26.

Intentio autem Actoris erat consequendi restitutionem pecuniarum datarum ad cambium dicto Mattheo, eo quia Contractus Cambii reddebatur nullus, & invalidus, & propterea Mat-
2 theus debebat restituere pecuniam receptam ad cambium a dict. Elia propter naturalem æquitatem, quod nemo locupletari debet cum aliena iactura, *Leg. iure naturæ ff. de reg. iur. & regula locupletari de reg. iur. in* 6.

Constabat autem de nullitate dicti Contractus ex eo quod non fuit simpliciter celebratum cambium, sed conventio habebat admixtum Contractum Assecurationis, non est enim in iure novum, quod unus contractus habeat speciem duorum, *Cuiac.*
3 *in Leg. si gratuitam ff. de præscript. Leotard. de usur. qu.* 23. *n.* 54. Verum quia respectu Assecurationis Contractus non poterat subsistere, ideo reddebatur invalidus in totum, corruente enim
4 una parte Contractus, ratione individuitatis corruit totus Contractus. *Buratt. dec.* 699. *n.* 13.

Quod autem prædictus Contractus respectu assecurationis esset invalidus deducebatur ex eo, quod Mattheus in Navi Re Salomone, super qua acceperat cambium cum interesse, nullas habebat merces oneratas, & propterea nullum poterat subire periculum; sine quo non datur assecuratio, quæ dicitur reduci ad Contractum emptionis, & venditionis, eo quia per eam certo pretio venditur susceptio periculi, seu obligatio restituendi æstimationem rei si pereat Assecurato, non existentibus autem mercibus spectantibus ad Assecuratum, non existit periculm, & pro-
5 pterea, neque consistit assecuratio, sicuti non consistit emptio, & venditio sine re quæ veneat *Leg. nec emptio, & Leg. in Lege ff. de contrahend. empt. Leg.* 1. *& Leg.* 7. *ff. de hæredit. & act. vend. Stracc. de assecurat. gloss.* 6. *n.* 6. *Scacc. de commerc. & camb.* §. 1. *qu.* 7. *par.* 2. *ampl.* 10. *n.* 21. *Rot. Ianuen. dec.* 3. *n.* 28. *Valasc. cons.* 64. *n.* 5. *Gam. dec.* 181. *n.* 2. *Molin. de contract. tom.* 2. *disput.* 507. *n.* 5.

Non poterat vero tergiversari, quod dictus Mattheus non haberet merces in dict. Navi Re Salomone, quia probabatur per pubblicas scripturas, in quibus Gregorius Marchedich Mercator Armenus in Portu Smirnæ degens, fatebatur merces existentes in dicta Navi Re Salomone, fuisse oneratas ab eodem
6 Gregorio ad eius proprium computum, prædictæ autem scripturæ fuerunt productæ per dict. Mattheum in hoc iudicio, ex qua pro-

productione resultat probatio, & confessio omnium contentorum in dict. scripturis, *Dec. & alii in cap. cum venerabilis de exception. Abb. cons. 52. in 2. dub. lib. 2. Ruin. cons. 141. num. 13. in fin. & num. 14. Cravett. cons. 77. num. 8. Surd. cons. 151. num. 16. Gregor. XV. decis. 238. num. 5. ubi late Adden. num. 15.*

Non visa sunt relevantia ea, quæ pro parte dicti Matthei proponebantur adversus Actorem, & primo, quod Elias, qui vicem Assecuratoris substinebat, non poterat dicere merces existentes in dicta Navi Re Salomone non spectare ad d. Mattheum assecuratum, eo quia Assecurator non potest refricare quæstionem dominii adversus Assecuratum, *Santern. de assecurat. par. 4. n. 47. Rot. Ianuen. dec. 5. n. 11. Thesaur. quæst. forens. lib. 4. qu. 77. n. 9.* & dixit etiam *Rot. nostr. lib. mot. 118. a 304.* qui omnes fundantur in doctrina *Bart. & Bald. in Leg. commodare ff. commodat.* 7

Etenim pluribus modis respondebatur ad dictum obiectum, & primo nos non versari in pura, & absoluta assecuratione, in quibus terminis loquuntur DD. exadverso citati; sed in Contractu Cambii cum interesse super mercibus, quorum periculum sumit in se ille, qui dat pecuniam ad cambium, & propterea huiusmodi assecuratio admixta cum cambio, prout illa, quæ est admixta cum mutuo, de qua in *Leg. 1. ff. de nautic. fœn.* valde differt a pura, & absoluta assecuratione, & præcipue in eo, quod Assecuratus in pura, & absoluta assecuratione eveniente casu sinistro ad consequendum precium rerum assecuratarum ab Assecurante in iudicio substinet partes Actoris, Assecurator vero partes Rei, quod non accidit in assecuratione admixta cum contractu mutui, seu cambii, quia per dictum contractum assecuratus anticipate consequitur pretium rerum assecuratarum, & propterea eveniente casu sinistro, non habet opus instituere iudicium, & substinere partes Actoris pro consecutione æstimationis rerum assecuratarum; ideoque in isto casu non potest applicari dicta conclusio, quod Assecurator non possit adversus Assecuratum opponere exceptionem dominii, & multo minus est applicabilis dicta conclusio in terminis nostris, quia Elias assecurator est actor in hoc iudicio, & petit ab Assecurato restitutionem pecuniarum datarum ad cambium. 8

Neque dicatur, quod sicuti per viam exceptionis non poterat dictus Elias refricare quæstionem dominii adversus Assecuratum, ita neque poterit per viam actionis, quia non valet illatio, & in iure contrarium est verum, nam supposita pro vera conclusione, & doctrina *Bart.* quod agenti ex aliquo contractu,

non possit opponi per Reum, qui cum Actore contraxit, exceptio dominii, attamen quando contractus sortitus est effectum suum, ut quia Actor consecutus est, quidquid ex illo contractu postulabat, non prohibetur postea Reus in alio iudicio per viam exceptionis non erat ei permissum deducere, exempla sunt in iure notissima, ut exceptiones, quæ reiiciuntur in iudiciis summariis, & executivis semper intelliguntur reservatæ, ut possint proponi per viam actionis in iudiciis plenariis, & ordinariis, *Bart. in Leg.* 1. *n.* 12. *& seqq. Cod. quando provoc. non est necess. Alex. in Leg. Divo Pio §. si super rebus ff. de indic. Barz. dec.* 82. *n.* 24 *& dec.* 149. *n.* 6. *Castr. cons.* 91. *num* 8. *post princ. lib.* 1. *Honded. cons.* 29 *n.* 39. *lib.* 2. *Fontanell. decis.* 132. *num.* 5. non debet igitur dictus Elias prohiberi proponere per viam actionis invaliditatem dictæ assecurationis fundatam in eo, quod Mattheus assecuratus non esset Dominus, cum in hoc iudicio partes Actoris substinebat, ut dictum est.

9

Secundo loco pro responsione ad dictam doctrinam *Santern.* & sequacium respondebatur, esse quidem verum, quod Assecurator conventus pro solutione estimationis rerum assecuratarum non potest excipere de dominio dictarum rerum adversus Assecuratum, sed non esse verum, quod ratio dictæ conclusionis sit, quia agenti ex contractu, non potest opponi exceptio dominii per d. doctrinam *Bart. & Bald. in d. Leg. commodare*, nam hec *Bart.* doctrina non habet locum, dummodo exceptio dominii perimit ipsum contractum, illudque reddit invalidum, ita declarat idem *Bart. in d. Leg. commodare n.* 2. *vers. secus si dominium*, & latius in *L. si alienam n.* 1. *vers. primo casu subdistingue*, sequitur ibi *Alex. n.* 4. *ff. solut. matrim.* & propterea cum in casu nostro exceptio dominii perimat Contractus Assecurationis, qui defectus dominii in Assecurato facit abesse periculum, sine quo non datur assecuratio, ut fuse supra explicavimus, & propterea non potest esse vera illa ratio, nempe quod ideo Assecurator non potest opponere exceptionem dominii adversus Assecuratum, quia per Reum non potest opponi exceptio dominii contra Actorem agentem ex contractu.

10

11

Vera ratio potest esse, quia ex generali Lege maritima sancitur, quod contra Assecuratores agatur via executiva, *Rota Ian. decis.* 3. *Rocc. de assecurat. notab.* 100 *n.* 393. in executivis autem non admittuntur exceptiones requirentes altiorem indaginem, *Bart. in Leg.* 4. *§. condemnatum ff. de re iudic. Canar. de execut. instrum. qu.* 5. *n.* 15. *& qu.* 11. *n.* 22. *Carleval. de iudic. tit.* 3. *disput.* 16. *n.* 2. *tom.* 2. *Rot. dec.* 105. *n.* 6. *post Zacch. de oblig. camer.* & ideo per Assecuratorem, non potest op-

12

13

opponi adversus Assecuratum exceptio dominii, quia dicitur requirere altiorem indaginem, *Rot. dec. 52. n. 7. post Statill. de Salvian. interdict.* 14

Verumtamen stante prædicta ratione adhuc Elias poterat proponere, quod Mattheus non erat dominus mercium assecuratarum, quia versabatur in iudicio ordinario, & substinebat partes Actoris, unde ei favebat conclusio supra firmata, quod exceptiones, quæ reiiciuntur in iudicio executivo, & summario tamquam non admissibiles, semper salvæ remanent in iudicio ordinario, proponendo per viam actionis ex *Castr. & Onded. & Gratian. sup. alleg.* 15

Minus obstat, quod etiam si merces oneratæ super Navi Re Salomone essent d. Gregorii Marchedich, attamen assecuratio contracta inter Mattheum, & Eliam, super dict. mercibus, non poterat reddi invalida, cum rei alienæ assecuratio etiam valeat, *Thesaur. qu. for. lib. 4. qu. 77. n 7. cum duob. seqq.* quia fuit responsum prædictam conclusionem esse veram dummodo Assecurator scit assecurari rem alienam, secus vero quando ignorat, & idem *Thes. loc. cit.* supponit scientiam, ut colligitur in illis verbis „ non video quare etiam assecuratio inter scientes fieri possit „ in casu autem nostro, non constat Eliam scivisse per Mattheum assecurari merces d. Gregorii, imo præsumptive constat de ignorantia, quæ non docto de scientia semper præsumitur *L. verus ff. de probat. Gabriell. late de reg. iur. concl. 5. n. 1. Rot. decis. 4. n. 8. par. 9. rec.* non obstante igitur doctrina Thesauri, contractus prædictus adhuc corruit, cur vero non valeat assecuratio, dum Assecurator ignorat assecurari rem alienam, est quia intentio Assecuratoris semper est assecurare rem illius, cum quo contrahit, quia semper credit Assecuratum velle assecurare rem propriam, non alienam, propter illam iuris præsumptionem, quod unusquisque præsumitur contrahere nomine proprio, non alieno, *Leg. Titium, & Mevium §. perfectus C. commun. utriusque iudic.* prout præsumitur unusquisque curare propria negocia, & propria bona non aliena, *cap. qui vult. de pœn. distinct. 3. C. quæ servandarum ff. de præscript. Alciat. de præsumpt. reg. 1. præs. 52.* ex quo sequitur, quod consensus Assecuratoris sit circa res Assecurati, consensus vero Assecurati, sit circa res alienas, unde cum utriusque consensus non sit circa eamdem rem, contractus deficit in substantialibus, prout deficit in substantialibus emptio, & venditio, dum Emptor intelligit emere fundum Tusculanum, Venditor vero vendere intelligit fundum Seianum *Leg. in venditionibus ff. de contrahend. empt. Pac. de* 16 17 18 19 20 21

empt. & vend. cap. 11. *axiom.* 223. Assecuratio enim reducitur
22 ad contractum emptionis, & venditionis secundum magis receptam sententiam, de qua testantur *Rocc. de assecur. notab.* 3. *n.* 7. & propterea valet argumentum ab emptione, & venditione
23 ad assecurationem.

Minus potuit suffragari d. Mattheo ad substinendum prædictum contractum cambii cum assecuratione admixtum, quod satis superque docuerit de eius interesse in mercibus oneratis super Navi Re Salomone eo ipso, quod constat ex depositione tot Testium esse contractam Societatem inter dictum Mattheum, & Gregorium Marchedich, & quod merces oneratæ in d. Navi spectent ad d. Societatem, ut apparet ex signo Societais, quo fuerunt assignatæ Sarcinæ mercium controversarum, atque etiam ex quibusdam epistolis transmissis a dicto Gregorio ad Mattheum, in quibus dictus Gregorius verba faciens de mercibus oneratis, illas appellat nostras, & in epistola vulgo dicta *fattura di Mercanti*, habentur illa verba *abbiamo caricato per conto*
24 *nostro*, similia enim verba arguunt, atque probant Societatem. *Abb. cons.* 84. *Rocc. tit. de societ. notab.* 95. *n.* 203.

Etenim fuit responsum, quod omisso inquirere, an vere sit probata Societas inter dictum Mattheum, & Gregorium, probationes deductæ ad demonstrandum, quod merces oneratæ super Navi Re Salomone spectent ad Societatem, sunt minus concludentes, & subvertuntur a probationibus contrariis validioribus; fuit enim in principio huius motivi dictum, quod Gregorius iudicialiter coram Consule Gallicæ Nationis in Portu Smirnæ degentis institit pro recognitione duarum litterarum caricamenti mercium controversarum, & asseruit in comparitione facta coram Domino Consule, onerationem dd. mercium fuisse ad eius proprium computum, & iterum, hoc idem asseruit in mandato facto per dictum Gregorium in persona dicti Matthæi ad agendum contra Assecuratores pro recuperatione valoris mercium controversarum, & ulterius in eodem mandato dictus Gregorius se obligavit conservare indemnem d. Mattheum, eique reficere omnes expensas faciendas in executione dicti mandati, quas scripturas in authenticam, & publicam formam dictus Mattheus in hoc iudicio produxit, ex quo sequitur ratificasse omnia contenta in dd. scripturis per iura supracitata, & ratificationem, & confessionem Matthei resultantem ex pro-
25 ductione dd. scripturarum acceptavit iudicialiter d. Elias, unde facta erat irrevocabilis *Franc. dec.* 50. *n.* 8. *Rocc. resp.* 50. *n.* 11. *centur.* 2. prædicta igitur confessio Gregorii, & Matthei, quod Sarcinæ filii Capræ oneratæ super Navi Re Salomone fuerint ad

pro-

proprium computum Gregorii, non solum probat concludentissime intentionem Eliæ, nempe quod in dd. Sarcinis filii Capræ Mattheus nullum habuerit interesse, sed ulterius prosternit, & superat contrarias probationes supra deductas ad favorem Matthei, quia confessio Partis superat omne genus probationis *Leg. cum te Cod. de transact. Verall. dec.* 107. *p.* 3. *Merlin. dec.* 151. *num.* 2. *Buratt. dec.* 378. *n.* 3. *& dec.* 147. *n.* 10. & prævalet mille testibus contrarium deponentibus *Cravett. cons.* 61. *n.* 3. *Buratt. dec.* 317. *n.* 8. *Duran. dec.* 214. *n.* 4. 26

Prædictæ confessioni ad favorem Eliæ accedit, quod Gregorius fuit per Decretum DD. Consulum condemnatus ad exhibendum literas caricamenti, seu onerarias illarum mercium ei a Gregorio transmissas super Navi Re Salomone exoneratarum Liburni, cui Decreto nunquam obtemperavit d. Mattheus, ex qua contumacia oritur mala præsumptio contra dictum Mattheum, non solum quod dd. litteræ faciant contra se, sed etiam quod in eis adsit mera veritas de eo quod quæritur & habeantur contra d. Mattheum pro perfectis, & sufficientibus probationibus ad tradita per DD. *in Leg. hæredes §. fin ff. ad Leg falcid. Seraphin. dec.* 1139. *n.* 7. *Rot. decis.* 410. *n.* 24 *p.* 9. *tom* 2. *rec.* 27

Eoque magis ex prædictis probationibus Eliæ subvertuntur probationes inductæ per Matthæum, quia non sunt perfectæ, sunt æquivocæ, & non attingunt aliquod probationis genus, illa enim fundata super signo apposito in Sarcinis nihil relevat, quando, prout in casu nostro constat de veritate in contrarium *Stracc. de mercat. p.* 2. *n.* 80. *& seqq.* sed præcipue *n* 85. Epistola vero facturæ mercium fuit scripta die 15. Iunii 1660. & sic tribus annis ante caricationem factam super Navi Re Salomone, ulterius non concordat in numero Sarcinarum filii Capræ cum litteris onerariis: asseritur enim in dicta epistola facturæ, esse sarcinas 40.: in literis vero onerariis sarcinas 20. ulterius poscripta in calce d. epistolæ facturæ est sub data diei 22. Iunii 1663. & sic annis tribus postea quam fuit scripta epistola facturæ, ex quibus contrarietatibus, censuerunt Domini nullam adhibendam esse fidem prædictæ epistolæ, prout nulla poterat deduci concludens probatio ex aliis epistolis missis pariter a d. Gregorio ad Matheum sub datis diei 15. Iunii 1663. & diei 16. Octobris eiusdem anni, sunt enim scripta iuxta stylum Armenum, absque bona constructione, quarum sensus lectis, & perlectis non erat possibile bene percipere, neque poterat fieri aliquod fundamentum, super illo loquendi modo nostræ mercantiæ, quia fuit consideratum esse potius quidam stylus scribendi in Lingua Armena, quam quod intentio fuerit indicandi merces spectare ad Soci- 28

cie-

cietatem, eo quia etiam in iis quæ nullo modo possunt spectare ad Societatem reperitur scriptum in persona prima, *Noi*, prout ibi = Se voi domandate a noi, laudiamo Dio Nostro Signore. =

Demum non videbatur subsistere id, quod per Informantes ad favorem d. Matthei asserebatur, nempe quod contractus, de quo erat controversia, non esset cambii maritimi admixti cum assecuratione, sed esse simplicis sponsionis, cum fuerit conceptus simpliciter sub eventu illius conditionis, si Navis Re Salomone salva pervenerit Absterdanium, & propterea non requiri ex parte Matthei ut haberet merces, vel aliquod interesse in mercibus oneratis in d. Navi, quia huiusmodi Contractus metitur solum ab incertitudine eventus conditionis, quæ conditio est causa sufficiens pro validitate illius, ut omissis aliis advertit *Thesaur. quæst.* 77. *n.* 14.

29

Fuit enim responsum Apocam cambii celebratam inter dd. Partes importare Contractum cambii maritimi, qui Contractus de consuetudine mercatorum requirit, ut is, qui ad cambium accipit super aliqua Navi ex. gr. debeat habere merces in d. Navi, vel saltem aliquod interesse super eisdem mercibus, sine quibus requisitis non daretur risicum, & per consequens non sustineretur Contractus prædictus, & hanc esse consuetudinem, & stylum mercatorum in celebrandis prædictis Contractibus Cambii maritimi Liburni fuerunt attestati nobis plures Mercatores, de qua consuetudine, uti de re notoria potuimus nos in camera informare ad trad. *per Rocc. de assecurat. notab.* 68. *cum aliis ibi alleg.*

30

31

Condemnavimus vero d. Mattheum ad restituendum d. Eliæ Petias 1660. ⅟ dempto interesse cambii calculato in prædicta summa, æquitas enim non suadebat, ut reddito nullo Contractu d. Cambii ob defectum materiæ, nempe periculi, ut supra late probatum est, dans ad cambium posset consequi pretium eiusdem periculi, quod non aderat. Condemnavimus tamen eumdem Mattheum ad restituendum interesse d. capitalis ad rationem quinque pro centenario, & anno calculando a die motæ litis usque ad effectivam solutionem eiusdem capitalis, quia debitor morosus tenetur ad interesse lucri cessantis mercatori solito negociari & implicare suas pecunias ad honestum lucrum per *Text. in L.* 3. §. *fin. ff de eo quod cert. loc in Leg. socium qui pro eo ff. pro soc. in Leg. at qui natura* §. *Non tantum ff. de negot. gest. in L. si commissa ff. rem rat. hab. Mascard. de probat. conclus.* 933. *n.* 1. *cum aliis ab eo alleg. Castill. contr. iur. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 35. Quod interesse durat usque ad tempus solutionis, & eatenus currit quatenus durat mora *Bart. Bald. & alii in Leg. unic. Cod. de sent. quæ pro eo &c. & in Leg. insula ff. de verb. oblig. Villagro de usur. quæst.* 18. *conclus.* 5. *num.* 34. *in princ. Surd. dec.* 262.

32

33

262. *num.* 7. *Rot. dec.* 3. *n.* 12. *penes Merlin. de pignor. & hypothec.*

Et quamquam ad condemnationem d. interesse lucri cessantis oportet articulare, & probare requisita tradita *per Castr. in d. Leg* 3. §. *ult ff. de eo quod cert. loc.* cuius opinionem sequuntur DD. citati *per Gabriell. de solut. conclus.* 10. *n.* 3. *vers. contrarium quod imo, & per Lup. de usur. ad Leg curabit Cod. de act. empt. comment.* 1. §. 6 *n.* 118. *vers. quin imo tradunt alii, & recentiores refert Castill. d. cap.* 1. *n.* 48. alii vero admiserint faciliorem modum probandi d. interesse traditum pariter per *Castr. in Leg.* 1. *sub n.* 15. *Cod. de summ. Trinit. & fid. Catholic. & in Leg. continuus* §. *Cum ita ff. de verb. oblig.* cuius opinionis sectatores referunt *Lup. loc. cit. vers. alii vero Giovagnon. cons.* 46. *n.* 5. *lib.* 1. & eamdem opinionem tenuit *Rot. nostr.* ut post *Tusch. testatur Ridolphin. in prax. p.* 1. *cap.* 9. *n.* 270. & plura eiusdem Rotæ motiva, refert eadem *Rota nostra in Pisana pecuniaria* 9. *Decembris* 1660. inter DD. Da Scorno, & fratres de Ceulis, attamen Domini voluerunt sequi illorum opinionem, qui mediam viam eligentes, tradiderunt non posse dari certam regulam, & doctrinam circa probationem interesse lucri cessantis, sed ex varietate, & circumstantiis negociorum, & ex qualitate personarum, & locorum, res sit diiudicanda, & totum esse repositum in discreti, & boni Iudicis arbitrio, qui re mature, & diligenter inspecta iudicet, an interesse probatum sit, nec ne, Quam opinionem vidimus frequentiori DD. calculo receptam. pro qua est *Text. in d. Leg.* 3. §. *ult. ubi Ias. n.* 6. *Bart. in L.* 1. *Cod de col. ill. lib.* 4. *Aretin. in Leg. divortio* §. *si menses ff. solut. matrim. Menoch. de arbitrar. cas.* 119. *in fin. lib.* 2. *Natt. cons.* 370. *in fin. Baratt. cons.* 68. *n.* 3. *Mascard. de probat. d. conclus.* 933. *n.* 22. *Castill. d. cap.* 1. *n.* 48. *ver. ego vero in præfata contrarietate Rot. Ian. dec.* 117. *n.* 4. *Lup. hispan. in cap. per vestros notab.* 6. *sub n.* 5. *Rimin. iun. cons.* 281. *n* 50. *Giovagnon d. cons.* 46. *n.* 9. & propterea nos devenimus ad condemnationem prædictam attentis quibusdam circumstantiis moventibus nostrum arbitrium. Et primo fuit habita in consideratione qualitas personæ creditoris nempe d. Eliæ, qui erat mercator Armenus ex remotissimis Regionibus Liburnum perventus negociandi gratia, & propterea erat in eo magis efficax præsumptio, quam in cœteris mercatoribus, nempe, quod non soleat habere pecunias otiosas *Mar. mut. decis. sicil.* 42. *num.* 30. *Fontanell. decis.* 91. *num.* 4. Secundo loco fuit habita in consideratione qualitas loci, ubi degebant debitor, & creditor, nempe Portus Liburni in Orbe celeberrimi, in quo affluunt

34

35

36

ad

quotidie occasiones implicandi pecunias ad cambium, & præcipue ad cambium maritimum, prout est notorium quo casu non est necesse probare requisita *Castrens. d. L.* 3. §. *fin.* ut infinitis comulatis probat *Altograd. cons.* 21. *num.* 58. *lib.* 1. Tertio loco fuit ponderatum, quod pecuniæ, quarum interesse deberi arbitrati sumus, non solum erant destinatæ negociationi cambii maritimi, sed erant ulterius actu implicatæ, & propter culpam debitoris, qui non habuit merces super navi, super qua contraxit cambium prædictum, unde contractus fuit annullatus. Quarto loco fuit habitum in consideratione, quod non versabamur in probatione interesse pecuniæ mutuatæ, & taxati ab initio contractus, in quibus terminis magis rigorose procedendum est propter suspicionem usurarum, quæ sub velamine huiusmodi contractum obsequntur.

37

Ex prædictis omnibus igitur arbitrati sumus prædictum interesse deberi, quia tantum tribuitur Iudicis arbitrio in hac materia, ut etiam non plene probato interesse, posset illud taxare, & ad condemnationem devenire *Surd. de alim. tit.* 1. *quæst.* 45. *n.* 46. *Gam. dec.* 110. *n.* 4. *Petr. Ioan. Ancharan quæst.* 33. *num.* 16. *Mart. Med. decis. sen.* 14. *num.* 27. *Giovagnon. d. cons.* 46. *num.* 9. *vers.* ubi redarguit Iudices, & bis hanc opinionem canonizavit *Rot. nostr. apud Magon. dec. flor.* 32. *n.* 8. *& decis.* 103. *n.* 10.

38

Taxavimus vero dictum interesse ad rationem quinque pro centenario, & anno, tum quia in mercatoribus lucrum non poterat esse adeo tenue, & exiguum, ut non excedat sex pro centenario, ut dixerunt *Surd. cons.* 327. *num.* 55. *in fin. lib.* 3. *Gratian. discept. forens.* 387. *num.* 26. ubi alios allegat, tum quia videmus per varia statuta, & Tribunalium Decisiones huiusmodi interesse taxari, modo ad rationem septem, modo ad rationem septem cum dimidio, ut videre est penes *Mart. Med. d. decis.* 14. *num.* 35. tum demum, quia interesse cambii maritimi est ad minus ad rationem duodecim pro quolibet centenario, & quamquam huiusmodi lucrum sit expositum eventui fortunæ, & propterea valde incertum, attamen potest reddi certum, & poni in tuto mediante assecuratione, ut passim fit Liburni, & alibi, pro qua assecuratione solet impendi quinque, vel sex pro centenario, unde pro eo, qui dat ad cambium restat lucrum certum sex pro centenario, igitur potuimus nos capere prædictum arbitrium taxando d. interesse ad rationem quinque, & sic diminuendo aliquid de eo, quod verisimiliter d. Elias poterat lucrari cum dd. pecuniis ei debitis a Mattheo, eo quia Iudex in huiusmodi arbitrio exercendo

39

40

sem-

semper aliquid diminuit de eo, quod constat verisimiliter creditorem posse lucrari, ut tradunt *Rebuff. in d. Leg. unic. C. de sent. quae pro eo &c. Gam d. dec. 110. num. 14. Mart. med. d. dec. 14. n. 17. Castill. d. cap. 1. n. 53.* 41

Et ita &c.

Bartholomaeus Cordella Rot. Aud. & Rel.
Ioannes Argentus Rot. Aud.
Flaminius Burghesius Rot. Aud.

DECISIO XI.

ARETINA REINTEGRATIONIS.

8. *Febr.* 1667. *cor. Aud.* Petro Matthaeo Maggio.
Ex lib. mot. 126. *pag.* 538.

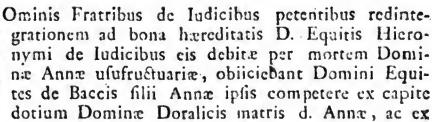
ARGUMENTUM.

IN Iudicio possessorio non conceditur retentio pro creditis turbidis, involutis, & altiorem indaginem requirentibus, prout ea sunt, quae in hac Decisione examinantur.

SUMMARIUM.

1 *Interdictum uti possidetis datur etiam pro ipsa re recuperanda.*
2 *Quando creditum est hypothecarium, ad hoc ut competat retentio sufficit nuda detentatio.*
3 *Pro credito dotis competit retentio.*
4 *In Iudicio possessorio non conceditur retentio, nisi pro creditis de quibus constat per confessionem Partis, vel per rem iudicatam,*
5 *Paternum officium est de proprio filiam dotare.*
6 *Dos praesumitur de bonis filiae constituta, etsi a patre promissa, si constat de illius inopia.*
7 *Distingue, ut ibi.*
8 *Argumentum ab exceptione ad regulam, & a contrario sensu validum est in contractibus.*
9 *Patris, & viri declaratio non officit iuribus mulieris.*
10 *Quod tamen declaratur.*
11 *Filia dotes maternas petens non dicitur contravvenire Patris voluntati, qui iussit eam debere esse contentam dote, & legatis in testamento eidem relictis.*

12 In-

12 *Intellige, ut ibi.*
13 *Mandatum Testatoris vim habet modi.*
14 *Legatarius nisi modum adimpleat legatum amittit.*
15 *Actio ad petendum usumfructum non oritur ante oblatam Prætoriam cautionem.*
16 *Et fructus interim ab herede percepti ipsi cedunt.*
17 *Attamen ad illos recuperandos sufficit quod ususfructus petitus fuerit.*
18 *Contra Decisum fuit a Rota Romana.*
19 *Fructus a possessore debentur a die in quo constituitur in mala fide.*
20 *Usufructuarius debet pati, ut æs alienum solvatur ex corporibus, unde percipere debet usumfructum.*
21 *Ad retentionem excludendam sufficit, quod creditum non sit certum in quantitate.*
22 *Credita turbida, & involuta non sunt apta ad reintegrationem impediendam.*

DOminis Fratribus de Iudicibus petentibus redintegrationem ad bona hæreditatis D. Equitis Hieronymi de Iudicibus eis debitæ per mortem Dominæ Annæ usufructuariæ, obiiciebant Domini Equites de Baccis filii Annæ ipsis competere ex capite dotium Dominæ Doralicis matris d. Annæ, ac ex aliis creditis retentionem *in prædictis* bonis; Proinde causa nobis ad referendum commissa ab Illustrissimo & Supremo Magistratu proposui dubium, an esset redintegratio petita concedenda, illoque exacte discusso, tandem die 8. Febr. affirmative respondimus, salvis tamen iuribus pro prætensis creditis DD. de Baccis in petitorio iudicio experiendis.

Cum etenim per mortem D. Annæ usufructuariæ ipso iure ususfructus cum proprietate fuerit consolidatus, utique Dominis de Iudicibus hæredibus proprietariis petita redintegratio ad naturalem possessionem denegari non poterat, tam virtute interdicti unde vi illis competentis ratione naturalis possessionis a Dominis de Baccis occupatæ, quam interdicti uti possidetis 1 eis debiti virtute civilis retentæ, quod ad removendum turbationes habet mixtam naturam possessionis, & in consequentiam datur etiam pro ipsa recuperanda, ut docet *Bald. in L. uti possidetis num.* 12. *& ibi Bart. n.* 4. *L. uti possidetis Castrens. in Leg. clam possidere §. qui ad nundinas num.* 7. *ff. de acquir.*

poss

possess. Rot. apud Posth. de manut. dec. 327. n. 13. & dec. 290. n. 1. part. 7. rec. Andreol. contr. 176. n. 1.

Nec redintegrationem vetant deducta credita DD. de Baccis, pro quibus ipsis competere retentionem contendebant, cum ad hunc effectum non sit necessaria possessio, sed nuda sufficiat detentatio, quando creditum est hypothecarium *Rot. coram Cavaler. decis. 446. num. 8. & decis. 292. num. 4. part. 10. rec.* prout est creditum dotis Doralicis, pro qua retentionem competere dixit *Surd. cons. 7. num. 25. Bellon. iun. cons. 3. num. 39. Merlin. dec. 645. in fin. & in terminis Coccin. dec. 67. n. 1.* qui loquitur in individuo hæredis matris, qui pro dote materna bonorum causa ususfructus a matre possessorum retentionem petit, fuit enim responsum prædicta posse procedere, in credito claro, & indubitabili, secus autem in turbido, & involuto, prout ad hunc effectum agnovimus esse deducta per Dominos de Baccis, quæ proinde si nunc admitterentur, vel privarentur Domini de Iudicibus debitis defensionibus vel retardaretur cursus intentati possessorii contra naturam causæ in qua ob id retentio concedi tantummodo potest pro creditis, de quibus constat per confessionem Partis, vel per rem iudicatam, cum idcirco ad eo liquida debeant esse, ut contrarium in petitorio probari non possit prout notant DD. in *L. unic. C. de compens. Surd. dec. 46. in fin. Gregor. dec. 254. n. 3. Rot. apud Merlin. de pign. dec. 96. n. 37. & apud Posth. de manut. dec. 323. n. 4.*

2

3

4

Quod enim adtinet ad creditum scutor. 1700. circiter dotis Dominæ Doralicis plura sunt, quæ indigere discussione animadvertimus, primum scilicet an fuerit nec ne comprehensum in dote per D. Equitem Hieronymum constituta D. Annæ eius filiæ in summa sc. 2500. quæ quidem, etsi de propriis bonis, non filiæ promissa intelligitur, dum paternum est officium de propriis bonis filias dotare ad *text. novissimum in L. ult. C. de dot. promiss.* est tamen cur dubitetur in factispecie propter prætensam summam inopiam patris dotantis, idoneas facultates solutionis d. dotis non habentem, dum tempore promissionis tantummodo in bonis sc. 1700. circiter habuisse contenditur, quo casu dotem, quamvis simpliciter a patre promissam adhuc debitoris filiæ constitutam placuit *Barbos. in L. 1. part. 4. num. 164. vers. alterius &c. Gabr. cons. 156. n. 20. 21. lib. 1. Gerispin. cons. 44. num. 4.* optime distinguentibus inter promissionem a patre factam de bonis propriis, & alteram factam de bonis propriis, & filiæ; Ut priori casu pater de proprio tantum dicatur dotem constituisse, si facultates idoneas

5

6

7 solutioni habuerit, licet dotem excessivam, & maiorem quam congruerit, & promiserit, secus vero si nec tantum habebat in bonis. In secundo autem casu ubicumque dotem excessivam dedit, bona filiæ inclusisse præsumitur.

Addebant prædictis DD. de Iudicibus, quod non versamur in promissione effuso sermone a patre facta de his tantum bonis iuxta *text. d. Leg. fin.* sed in promissione restricta ex illis verbis „ non comprendendo in detta somma le ragioni „ della Sig Lucia Guazzetti sua ava materna quali detto Gi„ rolamo gliene rilasciò intatte &c. „ Ex qua quidem exclusione dotium aviæ maternæ inferebant dotes matris inclusas, 8 argumento ab exceptione ad regulam, & a contrario sensu satis valido in contractibus, maxime ubi exceptio esset superflua, & agitur de re simili, prout satis ad rem dicebat *Ruin. cons.* 200. *num.* 4. *lib.* 1. & confert *Duran. dec.* 399. *num.* 12. Cumque, ut aiebant, satis ex præcitato modo loquendi dubium oriri possit, an Hieronymus intellexerit comprehendere dotes maternas ad explicandam non clare expressam patris dotantis voluntatem afferebant Domini Fratres de Iudicibus, declarationem a d. D. Equite Hieronymo patre, ac ab ipso Domino Equite de Baccis factam in instrumento receptionis d. dotis, quod in ea computata fuerit dos Dominæ Doralicis matris Dominæ Annæ, quæ quidem patris, & viri declaratio, etsi mulieris non officeret, dum a principio clare pro9 missa extitisset de solis bonis paternis, ut loquitur *Ang. cons.* 209. cum nec pater, nec maritus ex post possint præiudicare iuribus quæsitis filiæ, sic cum dubitari contingit, an fuerit dos 10 materna computata, nec ne, optime inservire aiebant declarationem prædictam ad ostendendam voluntatem contrahentium illam computandi, ut declarato *cons Angel.* dixit *Cravett. cons.* 282. *n.* 6. *Surd. cons.* 192. *n.* 20. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 4. *gloss.* 5. *n.* 15.

Alterum, ex quo existimavimus non liquere de supradicto credito dotis Dominæ Doralicis, deducitur ex præcepto paterno facto in testamenio a Domino Equite Hieronymo Annæ eius filiæ, quam in dotibus genero promissis instituit, & legato ususfructus suæ hæreditatis honoravit, mandans stare tacitam & contentam paternæ dispositioni, & proinde virtute tacitationis a patre illi factæ dubitari contingat, quod dotes consequi non valeat, dum usumfructum agnoverit, & percepit.

Et quamquam per Dominos de Baccis responsum fuerit, quod filia dotes maternas inquirens, voluntati testatoris contravenire non dicatur, cum id quod petit non sit ex ipsius bo-

bonis, & patrimonio, cuius respectu dumtaxat pater mandavit suæ acquiescere dispositioni *Sard. cons.* 112. *n.* 82. *Altogr. cons.* 68. *num.* 51. *Mantic. de coniect. lib.* 10. *tit.* 2. *n.* 20. 21. *Seraphin. dec.* 458. *num.* 2. *&* 5. replicabant Domini de Iudicibus, quod dum pater filiam in dote instituit, intelligitur voluisse eo modo instituere eam, quo dos iuxta mentem, & voluntatem paternam fuerat ei constituta, & sic quod intelligerentur comprehensa bona materna, ut computasse ipsemet pater antecedenter declaravit in supradicto instrumento dotis solutæ celebrato ante testamentum, proinde si pater iussit filiam stare tacitam, & contentam suæ dispositioni dicendum est iussisse stare tacitam, & contentam, quod in dote in qua fuerat instituta computata esset dos materna; cui quidem interpetrationi adstipulari aiebant fideicommissum a testatore accurate ordinatum ad favorem agnationis in bonis, quæ in eius relinquebantur hæreditate ab ipso in testamento nominatim, descriptis, quod sane ut plurimum corrueret, dum filiæ in eis dotes maternas inquirere permitteretur, quare si testator præcepit filiæ stare tacitam, & contentam paternæ dispositioni, dubitari potest mandasse, ne dotes maternas exquireret, quæ maximam partem eius dispositionis everterent ad quod conferunt tradita a *Peregr. de fideic. art.* 35 *n.* 5. 11 12

Prædictis haud dissimilia per nos animadversa fuerunt contra alterum creditum fructuum spatio 12. annorum a Dominis Fratribus de Iudicibus, seu verius a Domino Angelo eorum authore perceptorum ex hæreditate Hieronymi, cuius ususfructus D. Annæ debebatur; Tum quia si prohibita Anna fuisset a patre dotes maternas petere, ut supra dubitatum fuit, sane quousque ipsa institit pro consecutione dotium maternarum contra patris præceptum, ususfructus illi non debebatur, qui relictus erat sub modo, cuius habet vim testatoris mandatum *Molin. de primog. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 9. & a legatario sub amissione legati venit adimplendus *Leg.* 1. *&* 2. *C. de his quæ sub mod.* Tum quia ante oblatam prætoriam cautionem, cum actio ad petendum usumfructum non oriatur *Leg. si ususfructus ff. de usufr.* fructus interim ab hærede percepti ipsi cedunt dum possidet iuxta distinctionem *Bart. in Leg. uxori num.* 1. *ff. de usufruct. legat.* quam sequuntur DD. communiter quos refert *Rot. apud Roxas dec.* 426. *&* 433. *&* *latius decis.* 258. *a num.* 1. *usq. ad num* 14. *part.* 7. *rec.* Et quamquam sufficere ad fructus recuperandos, quod ususfructus petitus fuerit diceretur pro parte Dominorum de Baccis iuxta doctrinam 13 14 15 16 17

Mantic. dec. 44. *num.* 4. approbatam in *Avenionen. usfusfructus* 29. *Aprilis* 1641. *cor. Ghisilerio*, omissa disputatione hac, iuxta ea, quæ dici possent ex posteriori Decisione emanata in d. *Avenionen. Usussfructus*, *quæ est decis.* 87. *tom.* 9. *rec.* Dubium oritur, an in factispecie sufficiens adfuerit petitio pro fructibus nunc repetendis, cum prima illa insistentia per D. Annam facta pro retentione bonorum virtute ususfructus illi a patre relicti in Iudicio coram illam moto per D. Angelum hæredem proprietarium vel satis sub involucro concepta fuerit, vel omnino defecerit virtute trium Sententiarum latarum pro immissione ad favorem dicti Angeli, ex quibus effectus possessor bonæ fidei nova requirebatur interpellatio, ut cognosceret, an D. Anna legatum ususfructus consequi intenderet & in mala fide constitueretur, a quo die evenirent fructus restituendi *Leg. bonæ fidei* §. *in contrarium ff. de acquir. rer. dom. Barbos. ad Leg. sicut* 3. *C. de præscript num.* 275. *Andreol. contr.* 258. *num.* 4. *& seqq. Rot. decis.* 2. *num.* 2. *& seq. part.* 11. *rec.*

18

19

Altiores inspectiones habet tertium creditum prætensum per DD. de Baccis ex capite fructuum nonnullorum censuum existentium tempore mortis d. D. Equitis Hieronymi in illius hæreditate, dum pro parte DD. de Iudicibus ostenduntur alienati census prædicti pro solutione æris alieni d. D. Hieronymi, & certum est quod usufructuarius debet pati, ut æs alienum solvatur de corporibus, unde percipere debet usumfructum, prout respondit *I. C. in L. fin. ff. de usufruct. leg. Mant. de coniect. lib.* 9. *tit.* 6. *n.* 12. *Castill. de usufruct. cap.* 59. *n.* 17. *Rot. dec* 37. *n.* 7. *part.* 11. *rec.*

20

Et demum scuta 100. per Angelum Dominæ Annæ legata reintegrationem impedire non valent, offerentibus Dominis de Iudicibus persolvere, quæ compensatis sibi debitis per dictos Dominos de Baccis occasione fructuum perceptorum, ad quorum restitutionem fuerunt condemnati per Sententias Fori Ecclesiastici debere facto calculo reperietur, cum sufficiat creditorem non esse certum in quantitate ad retentionem excludendam *Leg. constat de compensat. Rot. decis.* 434. *n.* 2. *part.* 2. *rec. & apud Merlin. de pign. dec.* 121. *n.* 16. *& decis.* 122. *n.* 18. *& seq.*

21

Cæterum nostræ intentionis non est firmare obiecta de super enunciata contra supradicta credita, agnovimus longiori discussione digna, sed tantummodo illa indicare & quibus reddebantur turbida & involuta, ac saltem ex iure dubio, & intri-

22

ca-

cato non apta redintegrationem impedire ad *Rot. dec.* 196. *n.* 3. *part.* 11. *rec.*

Ex quibus &c.

Flaminius Burghesius Rot. Aud.
Petrus Matthæus Magius Rot. Aud. Rel.
Bartholomæus Bononius uti Aud. Supr. Mag.

DECISIO XII.

LIBURNEN. SERICI

Die 8. *Iun.* 1667. *cor.* Tribus Rotæ Auditoribus
Ex. lib. mot. 126. *pag.* 528.

ARGUMENTUM.

MAndatarius qui mandati fines excessit, & formam etiam in modico non servavit nullam contra mandantem acquirit actionem, nec sub prætextu ratificationis excessus mandati deductæ ex receptione, & retentione Epistolæ per quam de excessu mandans docebatur, quia simplex Epistolæ huiusmodi receptio aliis destituta circumstantiis, nihil ad dictum effectum concludit.

SUMMARIUM.

1 *Mandatarius transgredi nequit fines mandati.*
2 *Mandatarius potest meliorem non deteriorem mandantis conditionem facere.*
3 *Qui ante tempus solvit plus solvit.*
4 *Paria sunt aliquid contra formam mandati facere, ac præter, aut ultra illud.*
5 *Mandatarius fines mandati excedens nequit agere actione mandati contra mandantem, sed isti potius datur actio adversus illum.*
6 *Tempus in mandato appositum formam induxisse censetur.*
7 *Tempus determinato modo prolatum, non recipit alterius temporis præfixionem.*
8 *Mandatarius tenetur implere mandatum cum omnibus suis qualitatibus.*
9 *Quod in mandato expressum est non debet omitti.*
10 *Mandatarius nequit aliquid addere, vel detrahere formæ mandati.*

11 *Stante transgressione mandati nihil actum fuisse censetur.*
12 *Epistolæ plene probant contra scribentem.*
13 *Receptio, & retentio litterarum per quas mandans docetur de excessu mandati ratificationem inducit.*
14 *Confessio a Procuratore emanata in Iudicio, præiudicat principali.*
15 *Præcipue si sit adminiculata.*
16 *Text. in Leg. si filiusfamilias ff. ad Maced. inducit ratificationem excessus mandati in patre sciente.*
17 *Et Cap. cum olim de offic. & pot. iud. ratificationem inducit in Domino de gestis per Procuratorem.*
18 *In Iudicio quasi contrahitur.*
19 *Limitatur conclusio de qua n. 13. nisi præter receptionem, & retentionem alia concurrant.*
20 *Taciturnitas, & patientia in præiudicialibus consensum non inducunt.*
21 *Quæ requirantur ad hoc ut ex retentione litterarum inducatur approbatio excessus mandati, & num. seqq.*
24 *In litteris* d' avviso *nullum fieri potest fundamentum.*
25 *Secus in litteris cambii, seu* di spaccio; *ex quarum retentione deducitur acceptatio.*
26 *Inter mercatores procedendum est sola facti veritate inspecta.*
27 *Ad effectum constituendi creditorem in mora, illi facienda est sui crediti oblatio.*
28 *Fides mercatoribus est observanda.*
26 *Ubi de credito constat non solum conceditur sequestrum, sed & illius confirmatio.*

PER duas Sententias conformes obtinuerunt David, & nepos de Tintoribus Hebrei degentes in Civitate Regii revocationem sequestri, quod apponi curavit per acta Curiæ Liburni D. Petrus de Robustellis mercator Gallus degens in dicta Civitate Liburni in pecuniis, & rebus existentibus penes DD. Ioannem Franciscum, & Horatium de Samminiatellis pariter mercatores Liburnenses & ad dd. Iudæos spectantes, prout etiam condemnari eumdem de Robustellis ad tenorem eorum reconventionis, ad recipiendum Ballas duas Serici nuncupatas Orsoi, quas transmiserunt dd. de Tintoribus dd. de Samminiatellis, ut infra dicemus, & successive condemnaverunt dictum de Robustellis ad solvendum post illius receptionem, modis, & conditionibus appositis in Sen-

Sententia lata in Curia Liburni, confirmata postea a Domino Iudice primar. Appellationum dictæ Curiæ aureos nuncupatos doppie 699. 17. 4. sed cum d. de Robustellis recursum habuerit ad S. C. S. pro habenda revisione a dd. duabus conformibus, obtinuit benigne rescribi suis precibus sub die 6. Decembris 1666. „ I tre Giudici delle seconde Appellazioni, sentite „ le ragioni delle Parti rivegghino questa Causa, & amministrino buona giustizia non ostante &c. „ Unde agitata Causa coram nobis, hodie censuimus Sententias DD. Iudicum a quibus, esse revocandas, & successive sequestrum factum a d. de Robustellis per acta Curiæ Liburni, fore, & esse confirmandum pro valore Ballæ Serici nuncupatæ Trame iuxta liquidationem faciendam de tempore permutationis illius, & prout in d. nostra Sententia &c.

Et resolutionis ratio fuit, quoniam cum particularis cognitio pro divisione negocii versaretur circa trasgressionem mandati iniuncti a dicto de Robustellis dd. de Tintoribus in emptione, & permutatione respective Serici, de quo agitur, certum est quod sub die 5. Septembris 1664. d. de Robustellis iniunxit dd. de Tintoribus „ Mentre possiate farmi pervenire „ due Balle d' Orsoio soprassini in Livorno in tempo di ventiquattro giorni da oggi, ne potete far l' incetta per conto „ mio ai prezzi correnti, con procurare ogni mio avvantaggio „ possibile, dandogli in pagamento dette mie Corame a prezzi „ avvisatimi nelle fatture, & il resto in contanti valendovi „ sopra di me del vostro avanzo a venti giorni vista al maggior mio benefizio, avvertendo, che se dette sete non possono capitar qui per il tempo limitatovi, non mi serviranno, e ne potrete tralasciare il negozio, che per detto „ tempo &c. „ Et mandatum prædictum quamvis a dd. de Tintoribus fuerit acceptatum, certum est, quod in omnibus suis partibus, non fuit executum, ut aperte demonstrant litteræ responsivæ dd. de Tintoribus, & præcipue Epistola exarata dd. de Samminiatellis, in qua illos certiorat, & mandat eis, ut infra „ Avendo fatto alcun negozio d' Orsoio al Sig. Pietro Robustelli Francese di costà, quale a discorrere con Voi „ con tutta confidenza, non è appresso di Noi ben conosciuto, abbiamo deliberato valerci della vostra opera in tale affare, a fine di ritraere quella puntuale sodisfazione, che si „ richiede „ & inferius „ Per saldo di esse avanzando da d. „ Robustelli doble 699. 17. 4. d' oro, vi mandiamo il congiunto ordine, a fine di procurare il pagamento prima della „ consegna di dette due Balle d' Orsoio, e più le spese di

„ con-

= condotta sin costà senz' altro aggravio &c. „ Et postea „ Vi
= raccomandiamo la diligenza in tale affare in specie la de-
= strezza, che non paia appresso l' amico la nostra pretensione
= di voler camminar cauto; Per il detto Signore vi mandiamo
= la congiunta che contiene il negozio per lui, che vi piacerà
= fargliene subito avere a fine &c. „ Ex quibus Epistolis cum tota series mandati, & illius executionis appareat, ex eis cognosci potest, an mandatum executum fuerit ut erat iniunctum, nec ne, & ita constito de illius transgressione an illam acceptaverit, seu ratam habuerit d. de Robustellis super quibus vertebatur decisio istius negocii. Et quamvis dd. DD. Iudices senserint omnino bene gesta fuisse a dd. de Tintoribus, vel saltem ratificata fuisse per receptionem Epistolæ, ut dicitur d' avviso de negotio gesto, & ita iudicaverint contra dictum de Robustellis, tamen nos in contrariam ivimus Sententiam in utraque inspectione, & quoad primam certum est de iure, quod 1 mandatarius adeo fines mandati servari deberi, ut nec ab eo in minimo transgredi possit *Leg diligenter ff. mandat. Barbos. assiom. iur. axiom.* 144. *num.* 4. *Paris. cons.* 47. *num.* 43. *libr.* 1. *Rot. dec.* 145. *num.* 16. *part.* 6. *rec.* & alii, qui possunt allegari, & adeo est vera ista conclusio, quod solum mandatarius 2 possit meliorem, non autem deteriorem conditionem mandantis facere *d. Leg. diligenter* §. *item si mandavero* § *melior autem ff. mandat.* quod certe meliorem conditionem dd. de Tintoribus non fecerint dicto de Robustellis mandanti dum in actu consignationis Serici solvi voluerunt illius valorem contra mandatum datum pro solutione *a venti giorni di vista*, quia ante tempus compellebant dictum de Robustellis ad solvendum, & 3 sic ad plus solvendum cogebant §. *fideiussores in fin. instit. de fideiuss. Gregor. XV. dec.* 65. *num.* 3. quemadmodum non sequendo fidem illius in transmissione Serici dum illud transmiserunt dd. de Samminiatellis, nec etiam in hoc meliorem, sed deteriorem fecerunt illius conditionem, quemadmodum non adimpleverunt dd. de respectibus qualitates mandati, quibus non adimpletis fines excessisse dicitur, & paria sunt, quod aliqua 4 fiant contra formam mandati, aut præter, aut ultra illud *Paris. d. cons.* 47. *num.* 43. *lib.* 1. *& ex Thusc. & Felin.* firmavit *Barbos. d. axiom.* 144. *num.* 5. ita dum dd. de Tintoribus mandatum excesserunt, in nihilo dictis de Robustellis remanserit eis obligatus, & dd. de Tintoribus actione mandati minime 5 agere potuerunt contra dictum de Robustellis, sed certe ad favorem ipsius contra dd. mandatarios actio dabatur *Leg. potest* 41. *ff. mandat. Barbos. d. axiom.* 144. *num.* 5. *Mantic. de tacit. lib.*

lib. 7. tit. 15. n. 6 Rot. Ianuen. dec. 8. n. 4. Caval. decis. 612. n. 20. Rot. d. dec. 149 n. 17. part. 9. rec.

Non relevat propterea replicatio dd. de Tintoribus, quod solutio facienda *a venti giorni a vista* non inducat formam, quia non versatur circa causam finalem, ita illius inobservantia non causet transgressionem mandati, quoniam cum versemur in tempore limitato solutionis faciendæ, & dum in mandatis 6 tempus apponitur formam induxisse censetur *Capyc. latr contr. 50. num. 25. & ex Bart. & Ias.* firmavit *Rot. Ianuen decis.* 8. *num.* 3. quia tempus determinato modo prolatum, non recipit 7 alterius temporis præfixionem *Natt. cons.* 485. *num.* 6. *Capyc. latr d. contr.* 50. *num.* 25. *Altograd. cons.* 1. *n* 49 *libr.* 1. eo magis quia tempus est præfixum in casu nostro, tam quoad solutionem, quam quoad transmissionem Serici, quod ubi etiam transmissum sit in tempore præfinito, tamen idem est, quod de illo non fuisset facta mentio, dum non pervenit in potestate mandantis, sed dd. de Samminiatellis, qui habebant mandatum de illius consignatione tantum, dum esset facta solutio in actu consignationis, sed quando etiam dicere velimus, quod tempus non inducat formam, certum est, quod dd. de Tintoribus non adimpleverunt mandatum cum omnibus suis qualitatibus, ut 8 tenebantur *Raphael. de Turr d. tract. de camb. disput. 2. quæst. 15. num. 3. & quæst. 23. num. 6. Barbos dict. axiom. 144. num. 3. Surd. dec. 109. num. 6. vers. attenta Cavaler. dec. 612. num. 20. Buratt. dec. 696. num. 9. Duran. dec. 50. n 5.* quæ qualitates 9 in mandato adimplendæ erant etiam si consisterent in modico, *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 15 n. 8. Duran. dec. 53. n 5.* quia non debet omitti quod in mandato expressum est *Mantic. loc. prox. cit.* ne sit in potestate mandatarii aliquid addere, vel 10 detrahere formæ, vel ordini sibi dato in præiudicium mandantis *Paris d. cons. 47. num. 42. cum seqq. libr. 1. Mantic. ubi supra Rot. Ianuen. dec. 9 num. 12. Rot. dec. 98. n. 24. part. 11. rec.* ita cum dd. de Tintoribus non docuerint de adimplemento mandati eis iniuncti, nulla ad favorem ipsorum dabatur actio contra dictum de Robustellis, ut supra firmavimus, & etiam maxime, quia stante transgressione mandati nullum debitum præcessit 11 in quo constitutum possit intelligi contractum ex parte dicti de Robustellis *Leg. 1. §. 1. & §. debitum ff. de const. pecun. L. 2. vers. ita tamen Mantic de tacit & ambig. libr. 19. tit. 3. n. 1.* sed revera ex Epistolis supra relatis constat de mandati transgressione, quæ quidem Epistolæ concludenter probant contra 12 dd. de Tintoribus *Rot. dec. 154. num. 1. part. 7. & dec. 355. n. 5. part. 10. & dec. 308. n. 9 part. 11. rec. & post Salgad. lab. cred dec. 74. n. 5.* ita ex capite adimplementi obtinere non

po-

potuerunt in reconventione ab eis proposita in Curia Liburni.

Nec minus etiam ex capite ratificationis excessus mandati dd. de Tintoribus obtinere possunt in presenti iudicio, quæ quidem ratificatio deducitur ex eo quod dict. de Ro-
13 bustellis recepit Epistolam in qua de dicto excessu mandati certiorabatur, & non solum recepit, & non contradixit, sed illam penes se retinuit, & de illa usus est in iudicio, & sic ex *Leg. si filiusfamilias* 18. *in verb. continuo ff. ad Maced. & ex cap. cum olim & ibi gloss. in verb. protinus de off. & potest iud. deleg. Rocc. de mandat. compliment. notab.* 13. *num.* 25. *Rot. dec.* 811 *num.* 9. *per tot. part.* 1. *divers.* & alii, qui possent allegari, censetur d. de Robustellis se acquievisse transgressioni, & hodie non posse contra eam venire; nam etiam defecerunt dd. de Tintoribus in probando, quod Epistola transgressionis mandati d. de Robustellis acceperit, & penes se retinuerit ante diem 3. Octobris 1664. in qua die reclamavit a dicto excessu, nam quidquid ex præsumptionibus deducere intendebant, ex actis contrarium apparet, tum ex attestatione exhibita, & recognita cum interrogatoriis Partis, quod dum pervenit Epistola in Civitate Liburni d. de Robustellis morabatur Pisis, quo se contulerat ad nundinas, id etiam elicitur ex depositione D. de Samminiatellis, qui asserit Epistolam prædictam transmisse ad Bancum D. Robustelli, qui ut dictum Epistolam habuerit, legerit antedictam reclamationem nihil deponit, aut certiorat cum dicta Epistola responsiva de die 19. Septembris 1664 dd. de Tintoribus, imo ex actu iudiciali facto a Procuratore dd. de Tintoribus sub die 24. Septembris 1665. elicitur illius absentia de tempore adventus dictæ Epistolæ in Civitate Liburni, dum in eo opponit „ dopo „ aver commesso ad altri effetti di gran valore (loquitur de „ dicto Petro de Robustellis) assentarsi del luogo del solito „ suo negozio, come ha fatto il Sig. Robustelli avversario, il „ quale non si è più visto in questa Città dopo che il Prin- „ cipale del Comparente aveva provvisto, & inviato al medesi- „ mo Sig. Robustelli „ quæ quidem confessio cum emanaverit
14 a Procuratore dd. de Tintoribus in iudicio contentioso, præiudicat suis Principalibus *Buratt. dec.* 100. *num.* 16. adminiculata præsertim a dd. depositionibus testium, & a dicta Episto-
15 la dd. de Samminiatellis, unde tanto magis est attendenda *Gregor. XV. dec.* 506. *num.* 5. 6. 7. *Buratt. d. dec.* 100 *n.* 17. ita etiam non perpensis prædictis *Text. in Leg. si filiusfam.* 18. *& cap. cum olim* 24. an sint intelligendi generaliter, ut ha-
16 beant locum in omnibus mandatis, cum ex dicta *L. filiusfam.* 18. intelligatur raticatio in Procuratorem stante coniunctione san-

sanguinis, prout etiam *in d. cap. cum olim* inducta fuit ratificatio in Domino de gestis per Procuratorem, quia agebatur in actibus iudiciariis, in quibus quasi contrahitur, ut considerant DD. relati *in dict. decis.* 812. *a num.* 6. *usq. ad num.* 9. *part.* 1. *diversorum* quidquid sit de hoc, certum est, quod sola receptio, & retentio litterarum non inducit ratificationem, nisi alia concurrant, ut erant in casu *d. dec.* 812. ubi non solum fuerat recepta Epistola, sed etiam lecta, & postea consignata Iuveni illius Banci, qui illam recepit, & registravit in libro aliarum litterarum Banci, quæ etiam fuit restituta creditori cum adnotatione facta a Complimentario vista &c. ex quibus potius quam a simplici receptione, & retentione Rota iudicavit in recipiente illam approbationem omnium contentorum in Epistola transmissa, ut habetur in *num.* 34 *&* 35. *eiusd dec.* nam regulare est quod in præiudicialibus taciturnitas, & patientia non inducunt consensum *de Afflict. contr. iur.* 1. *num.* 26. *add. ad Buratt. in dec.* 80 *num.* 54. ex quo desumitur ratificatio excessus mandatarii in mandato dum non docetur de contradictione mandantis in excessu, id certe Mandatarii prædicti probare concludenter debebant, & non per præsumptiones, & coniecturas, quod ante contradictionem, & aliquo tempore ante d. de Robustellis receperit Epistolam prædictam, & non solum quod receperit, & legerit, & non quidem perfunctorie, sed cum aliquo temporis intervallo, & quod postea retinuerit penes se Epistolam, quod non reclamaverit a dicto excessu, ad hoc ut inducatur approbatio excessus mandati *Gen. de scriptur. priv. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 139. *& seqq. Gratian. discept.* 699. *num.* 35. *&* 36. & contentorum in Epistolam, cum ad effectum prædictum non denegatur in recipiente Epistolam prius quam inducatur approbatio contentorum in ea facultas legendi, & cogitandi, imo peritiores consulendi *Anchar. quæst. familiar.* 48. *n.* 6. *&* 7. *libr.* 1. *Menoch. de arbitr. cas.* 21. *num.* 5. 6. *& de præsumpt. libr.* 3. *præsumpt.* 63. *num.* 13. *&* 14. *Mascard. de probat. conclus.* 480. *num.* 6. *Carocc. de excuss. bonor. quæst.* 6. *par.* 2. *num* 65. *Gen. de script. privat. d. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 134. *&* 136 *Gratian. dict. discept.* 699. *num.* 34. & quamvis in *d. Leg. filiusfam.* verbum *continuo* inducat necessitatem statim contradicendi, non tamen tollit tempus cogitandi, & legendi, & alia faciendi, ut supra diximus ut relati DD. voluerunt *Gen. ubi sup. num.* 139. notandum esse dixit, quod ad probandum consensum in recipiente Epistolas, dum illas accepit, & non contradixit, quod scribens, & mittens probet per duos idoneos testes, ipsum re-

17 18 19 20 21 22

ci-

cipientem scivisse id quod in ipsa continebatur, & eas aperuisse, & coram eisdem testibus perlegisse, tunc per taciturnitatem, & probatis prædictis, inducitur ratificatio contentorum in Epistolam, alias secus, ut firmavit *Gen. loc. prox. cit.* quod autem in casu nostro prædicta probata sint, non est opus de hoc disserere, cum potius in præsumptionibus, quam in probationibus dd. de Tintoribus fundent eorum intentionem, nec maiorem habemus probationem, quam quod Epistola prædicta fuit relicta in negotio d. de Robustellis, quod autem ipse eam legerit, & sciverit contenta in ea ante diem 3. Octobris 1664. nullibi apparet. 23

Imo etiam cum simus in Epistola *d' avviso*, & ab ea non reclamaverit dictus de Robustellis, non est imputandum, quia in ea non est facienda strictissima interpretatio approbationis contentorum in ipsa, quia in illa non potest fieri fundamentum *Rocc. de litt. camb. notab.* 18. *num.* 38. *&* *notab* 19. *num.* 39. *Rot. dec.* 26. *num.* 12. *part.* 5. *&* *decis.* 198. *num.* 7. *&* 8. *part.* 11. *rec.* cum nihil ponant in esse, sed scrupulosa interpretatio acceptationis contentorum in Epistolis sit tantum, & regulariter in litteris cambii, seu di spaccio *Rocc. eod. tract. de litt. camb. notab.* 19. *num.* 39. *Rot. d. dec.* 26. *num.* 12. *part* 5. *&* *dec.* 198. *num.* 7. *part.* 41. *rec.* ut erat Epistola, de qua agebatur *in d. dec.* 812. *part.* 1. *divers.* & propterea nullo iure d. de Robustellis erat condemnandus ad receptionem dd. Ballarum Serici, ac pretii illarum solutione, sed attenta æquitate, & veritate facti, ut debet inspici inter mercatores *Rocc. de assecur. notab.* 15. *num.* 4. *Rot. Ianuen. decis.* 3. *num.* 23. *&* *dec.* 31. *num.* 1. illud absolvendum erat a petitis, stante etiam, quod cum non fuerunt dd. Ballæ Serici directæ dicto de Robustellis, ita necessarium erat de illis facere oblationem ad effectum constituendi in mora recipiendi in tempore debito eumdem de Robustellis *Carocc. de oblat. part.* 1. *quæst.* 1. *num.* 1. *part.* 2. *quæst.* 8. *num.* 64. & dum dd. de Tintoribus in nihilo probaverunt fundamentum eorum intentionis, ne igitur patrocinium præstetur calliditati, seu potius fraudibus eorum, qui ex Epistola exarata dicto de Samminiatellis ut supra relata, satis superque constat affectasse inobservantia mandati, quia non fidebant de opibus d. de Robustellis, sed si de illis non fidebant, nulla eos cogebat necessitas emendi dd. Ballas Serici, & fidem mercatorum non observare cum d. de Robustellis, quam qui cedit, ut ex *Cic. pro Roscio* firmavit *Stracc de assecur. gloss.* 11. *num* 25. oppugnat omne præsidium, & quantum in ipso est disturbat vitæ so- 24 25 26 27 28

ſocietatem, ut fecerunt dd. de Tintoribus cum dicto de Robuſtellis, qui per multos menſes in eorum poſſe reliquerunt Ballas Tramarum, & propterea eumdem abſolvendum eſſe cenſuimus a petitis in reconventione, & exaudiendum eſſe diximus in confirmatione ſequeſtri, quia de eius credito apparebat ex litteris dd. de Tintoribus, quæ contra ipſos plene probant, ut ſupra firmavimus, ubi enim de credito conſtat, non ſolum conceditur ſequeſtrum, ut dixit *Carocc. tract. de ſequeſt. part.* 3. *quæſt.* 2. *num.* 3. *& per tot.* ſed conceditur etiam illius confirmatio *Thomat. deciſ. Rot. Marcb.* 51. *num.* 6. & dixit etiam *Rot. noſtra coram Cataneo dec.* 8. *n.* 1. ut nos confirmavimus, ſed iuxta liquidationem faciendam, quia etiam ſi conſtet de valore Tramarum in dicta Epiſtola *d' avviſo*, tamen cum dictus valor habeatur in permutatione alterius Serici, ita ut melius de illo conſtet confirmavimus ſequeſtrum pro valore illius iuxta liquidationem faciendam de tempore factæ permutationis &c. 29

Et ita &c.

Flavius Guglielmus Audit.
Ioannes Argentus Rot. Audit.
Flaminius Burghesius Rot. Audit.

DECISIO XIII.

FLORENTINA PECUNIARIA.

Die 23. *Aprilis* 1668. *cor. Audit.* PETRO. MATTHÆO MAGGIO.
Ex lib. mot. 127. *pag* 1.

ARGUMENTUM.

MAritus tenetur in ſuum creditum imputare fructus bonorum extradotalium Uxoris, quidquid vero ex eis ſupereſt ipſius lucro cedit iuxta Stat. Florent. ſanctionem, quæ porrigitur etiam ad bona extradotalia per mulierem ex primi viri diſpoſitione quæſita.

Ceſſio Crediti non probatur ex Apocis legittime non recognitis, vel recognitis abſque citatione Partis.

Intereſſe lucri ceſſantis etiam iuramento promiſſum non debetur ſi deficiant requiſita Caſtrenſis, quorum defectum non ſupplet ſimplex partium aſſertio.

SUMMARIUM.

1 *Creditor qui administrat bona debitoris, tenetur sibi de illius fructibus solvere.*
2 *Bona non dicuntur propria alicuius nisi deducto, ære alieno.*
3 *Vir qui administrat bona extradotalia Uxoris, tenetur imputare fructus in suum creditum.*
4 *Vir qui ex dispositione Statuti lucratur fructus extradotalium uxoris, illos non imputat in satisfactionem sui crediti.*
5 *Hæc opinio tamen reiicitur.*
6 *Quæstio restitutionis fructuum ex bonis extradotalibus perceptorum est coniecturis decidenda.*
7 *Quidquid datum est, semper intelligitur datum in causam verosimiliorem, & danti utiliorem.*
8 *Statutum Florentinum viro lucrum deferens fructuum bonorum extradotalium uxoris vivente viro acquisitorum, extenditur etiam ad bona a primo viro obventa, & ante secundum matrimonium quæsita.*
9 *Apocæ nisi sint legitime recognitæ non probant.*
10 *Cessio crediti incerti, & litigiosi nil suffragatur cessionario.*
11 *Inverisimile est emptum fuisse magno pretio creditum incertum, litigiosum, & inexigibile.*
12 *Recognitio characteris per Testes habentes notam manum facta sine citatione interesse habentium, & sine legitimo contradictore, non citatis non præiudicat.*
13 *Creditum non meretur executionem nisi pro summa, quæ vere constat soluta.*
14 *Si coniuges in solidum condemnati fuerint, & uxor totum solvat, maritus non tenetur erga illam nisi pro medietate.*
15 *Æquitas suadet quod qui causam damni dedit illud damnificato resarciat.*
16 *Damnificato resarciendum est damnum, etiam pro fructibus quas percepisset a re, quam fuit coactus alienare.*
17 *Interesse lucri cessantis, etiam iuramento promissum non debetur nisi probentur requisita Castrensis.*
18 *Interesse non probatur ex assertione Partium.*
19 *Interesse metitur non ex persona debitoris, sed creditoris.*
20 *Ex discretivo legandi modo, diversa arguitur legandi voluntas.*

Plu-

PLurimis hinc inde petitionibus porrectis in hac multiplici causa, quæ inter Dominam Portiam de Barbettis & hæreditatem iacentem Francisci de Panantibus agebatur, quamplures quoque excitati, & decisi fuerunt iuris articuli.

Potissima autem disceptatio fuit, an fructus percepti per Franciscum Portiæ virum ex bonis hæreditatis quondam Rodulphi de Marrucellis extradotalibus d. Portiæ tamquam conversis in comunes dd. iugalium usus, viri lucro cesserint, an primo compensandi, & imputandi sint in diversis creditis, quæ Franciscus habebat contra hæreditatem d. Rodulphi, ac Dominam Portiam illius uxorem, & postea hæredem; Et imputandos esse respondimus; non solum quia creditor qui administrat bona debitoris, tenetur sibi de illius fructibus solvere *ad Text. in Leg. peculium ff. de pecul.* verum etiam & fortius, quia fructus vere dici non possunt percepti ex bonis alicuius, nisi prius solutis illius creditoribus, cum bona non dicantur propria unius, nisi deducto ære alieno ad *Text. in Leg. subsignatum §. bona ff. de verb. sign. Andreol. contr. 56. n. 6. & contr. 288. n. 17. Castil. de usufr. cap. 59. n. 4.* Proinde Franciscus de Panantibus sub prætextu iurium sibi competentium in bonis extradotalibus uxoris lucrari fructus bonorum remansorum in hæreditate Rodulphi de Marrucellis spectante ad Dom. Portiam illius uxorem minime potuit, nisi pro parte immuni, & libera a debitis, cum debitis obnoxia extradotalia dici uxoris non valeant, itaut iure merito virum uxoris qui administrat illius extradotalia bona, fructus non lucrari, sed teneri imputare in suum creditum dixerit *Rot. dec. 151. n. 2. p. 9. rec.* & confert *Surd. cons. 290. n. 32. Monac. dec. Lucens. 68. n. 17. Thes. dec. 84. n. 3.*

1

2

3

Nec obstat, quod cum Statutum Florentinum constituat maritum dominum fructuum bonorum extradotalium uxoris ea quoque nolente, dicendum propterea non sit quod illi cesserint in satisfactionem sui crediti, quos uti Dominus consumpserat permittente Statuto, ut docet *Rot. dec. 76. n. 8. & seqq. p. 9. rec.* ubi in fortioribus terminis dictum fuit, quod quando fructus bonorum extradotalium de voluntate uxoris a marito percepti consumpti fuerunt in comunes usus, tunc omnino spectant ad maritum, nec cedunt in satisfactionem debiti ipsius uxoris, prout cederent, si adhuc extarent. Fuit enim responsum Statutum loqui de fructibus bonorum vere extradotalium uxoris, non

4

autem de iis, quæ ære alieno gravata uxoris dici non possunt, alias cum Statutum maritum Dominum fructuum bonorum extradotalium constituat etiam nolente uxore, si bona ære alieno gravata compræhenderetur magnum inferretur absurdum quod scilicet de re non propria uxoris virum Dominum constitueret, 5 & infelix mulier posset a creditoribus cogi ad solvendum debita illius hæreditatis, cuius fructus viri lucro cederent. Nec officit allata Decisio Rotæ Romanæ cum tale quodquam minime firmet sed tantummodo per modum obiecti proponat, cumque existentiam dictorum fructuum non consumptorum, supponat in suo casu, dicto in fundamento cum ipso pertransit, ex quo dici non potest quod nostrum reiiciat, & quod prius ipsa receperat, & fortasse melius ad rem *in d. decis.* 152. quæ in eadem causa emanavit, ut videre est, quibus accedit, quod prætermisso Statuto, cum tota hæc quæstio restitutionis fructuum a præsumpta voluntate uxoris dependeat, ita ut coniecturis decidendam esse affir- 6 maverint Doctores quos referunt, & sequuntur *Hond. cons.* 91. *n.* 64. *& seqq. lib.* 1. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 6. *gloss.* 2. *p.* 7. *n.* 58. *Merlin. Pignat cent.* 2. *contr.* 92. *n.* 19. *Cyriac. contr.* 31 *n.* 17. *Otthobon. dec.* 200. *n.* 29. utique in casu nostro, dum adsunt debita in bonis extradotalibus uxoris, procedere ad summum posset consumptio, cum ultra simplicem administrationem permissam ab uxore viro creditori, appareret ex aliis de uxoris voluntate, quod in comunes usus consumerentur fructus dd. bonorum, secus ubi de hoc non appareret, quam per simplicem administrationem viro concessam, & per longum tempus permissam, quæ cum dici posset tradita ab uxore, ut vir sibi solveret de suis creditis, probare non posset in hoc casu voluntatem uxoris, ut in eius praiudicium consumerentur, nam datum interpretari semper debet in causam, quæ magis verosimilis, & utilis est danti *Maur. de solut cap.* 9. *n.* 24. *Gratian. discept.* 105. *num.* 15. *Martimed. dec. Sen.* 15. *n.* 39. *Merlin. Pignat. cent.* 1. *contr.* 77. *n* 6. *Rot. dec.* 176. *n.* 1. *p.* 2. *divers.*

Diximus autem fructus per Franciscum perceptos ultra ratam suorum creditorum ad ipsum omnino spectare, moti, quia quamvis bona extradotalia, de quibus agitur Portiæ obvenerint ex testamento Rodulphi de Marucellis eius primi viri, & ante contractum secundum matrimonium cum Francisco de Panantibus, adhuc tamen in illis habere locum Statutum Civitatis Florentiæ *lib.* 2. *Rub.* 6. existimavimus, quod etsi loquatur de adquisitis per uxorem vivente viro, ob illius tamen generalem dispositionem, & latissimum modum loquendi compræhendit hæc quæ Portia post illius transitum ad secunda vota per sententiam Ma-

gistra-

gistratus assecuta est, ut in puncto firmavit *Gerispin. cons.* 24 8

Altera gravis disceptatio orta fuit, quoad creditum scutorum 1280. prædicto Francisco de Panantibus cessum a Marianis prætensis creditoribus dicti Rodulphi de Marrucellis, ut apparere dicebatur ex septem apocis in actis exhibitis, quibus tamen executionem denegavimus, tum quia cum non sint legitime recognitæ minime probant §. *Siquid igitur Auth. de instr. caus. & fid. Bart.* quem sequuntur DD. comuniter in *Leg. admonendi n. 26. ff. de iur. dot.* Tum quoniam ex pluribus dubitari rationabiliter contigit de veritate dicti crediti, non solum ex qualitate debiti, & rei in creditum deductæ, ut ex ipsa lectura septem apocarum intra annum successive factarum sine prioris mentione, & occasione rerum dicto Rodulpho Viro Nobili omnino incompetentium datarum cognosci, verum etiam ex qualitate personarum tam dicti de Marianis alias condemnati, ut vulgo dicitur, per scrocchio, quam Rodulphi de Marrucellis hominis sane levis armaturæ, accedente quoque lapsu tot annorum, in quo nunquam per dictum de Marianis vivente d. Rodulpho institutum fuit pro solutione dictarum apocharum, ita ut dubitari minime possit nos versari in credito, vel omnino non vero, vel saltem incerto, & litigioso, ac tali, ut cessio a Francisco de Panantibus reportata, minime ei suffragari possit iuxta terminos *Leg. per diversas & Leg. ab Anastasio Cod. mandat.* ubi DD. omnes, simulationem insuper solutionis pluribus suadentibus, cum de illa non constet aliunde, quam per confessionem cedentis, facta dicatur pro eodem pretio in numerata pecunia recepto, & quod magis est, recepta fuerit tempore, quo bona hæreditatis Rodulphi de Marrucellis per sententiam inappellabilem reperiebantur penes Montem Pietatis, ex quo inverisimile est omnino emptum a Francisco tunc temporis magno sane pretio creditum, & incertum, & litigiosum & inexigibile ad *Cancer. var. res. lib. 1. cap. 13. n. 77. Ol. de cess. tit. 6. qu. 10. n. 34. Grat. discept. 826. n. 1. & 2. Salgad. labyrint. credit. part. 1. cap. 13. §. 2. n. 25. & 26.* 9 10 11

Nec obstat d. Apocas fuisse recognitas in Iudicio rescissionis celebrato coram Ministris Montis Pietatis per Testes habentes notam manum dicti Rodulphi debitoris, nam omisso quod cum tunc temporis non fuerit de dictis Apocis soluta gabella, omnia acta virtute Legis Gabellæ fuerint nulla, & proinde, neque in hoc iudicio attendenda, & quod recognitio prædicta per habentes notam manum minime sufficiens sit, sane cum facta fuerit in illo iudicio ad instantiam Francisci de Panantibus, non officit D. Portiæ non legitime citatæ, & cuius personam

gerebat ipsemet Franciscus in illo iudicio, in quo non disceptabatur de veritate creditorum Francisci de Panantibus, sed tantum lis agebatur inter D. Portiam, tamquam hæredem Rodulphi petentem sibi restitui illius bona, & Montem Pietatis, tamquam creditorem Alexandri de Marrucellis Patris dicti Rodulphi prætendentem illa Fisco obligata pro sui crediris, quare constat quod Portia in illo iudicio mediante persona Francisci de Panantibus sui viri, & legitima erat contradictrix respectu causæ, quæ intercedebat inter ipsam, & Montem Pietatis, non autem respectu causæ, & interesse particularis dicti Francisci perperam & incidenter ab ipso tum deducti, de quo in illo non agebatur, nec agi poterat per Franciscum, qui in eadem re fuisset Actor, & Reus, ita ut ex tali recognitione tamquam facta sine citatione d. Portiæ, & sine legitimo contradictore, nullum eidem Portiæ deduci potest præiudicium *Leg de unoquoque ff de re iudic. Surd. dec.* 216. *n.* 4. *Seraphin. dec.* 1477. *n.* 2. *Rot. ap. Salg. labyr. dec.* 54. *n.* 8.

12

Iisdem rationibus moti concessimus pro rata tantum scut. 500. executionem Curatori hæreditatis Francisci de Panantibus pro simili cessione reportata a dicto Francisco ab illis de Miniis in eorum credito, ut dicebatur scut. 1300. non minus litigioso, & incerto, & iam in iudicium deducto, ac de pravitate usuraria suspecto, cum tantum de solutione actuali scut. 300. vere constaret, & propterea pro eadem summa soluta executionem mereretur dicta *Leg. per diversas & Leg. ab Anastasio Cod. mandat.*

13

Respondimus quoque Portiam fuisse creditricem Francisci sui viri pro summa scut. 210. 7. pro totidem ab ipsa solutis cum retractu suorum bonorum venditorum occasione sententiæ ab Illustrissimo Magistratu latæ ad favorem Angeli de Varchis, per quam fuerunt condemnati Franciscus, & Portia occasione iniustæ querelæ & iniuriæ illatæ dicto de Varchis. Quamvis enim vigore condemnationis factæ de dictis iugalibus in solidum, pro medietate tantum videretur teneri erga uxorem solidum solventem Franciscus *Leg. falcidia ff. ad Leg. falcid.* & notat *gloss. in Leg. Modestinus in verb. actionum ubi Bart. n.* 8. *& Castr. n.* 4. *ff. de solut.* attamen, ut condemnatio prædicta facta ad favorem Angeli in solidum de dictis iugalibus illius respectu nullam habet dependentiam ab obligatione alterius, sed consideratur per se sola, sic inter ipsos iugales debitores ad agnoscendum, ad quod & in quantum quis teneatur erga alterum, quis nam fuerit vere debitor agnosci debet. Et fuisse Franciscum pro indubitato habuimus, dum ipse fuit in causa, quod uxor actione iniuriarum

14

de

de falso Angelum convenerit, ut patet ex responsionibus per dictum Franciscum datis ad positiones, & processu in dicta causa fabricato, & ex ipsa sententia Magistratus, qui, etsi sola mulier contra Angelum querelam porrexerit, pernoscens tamen iussu viri porrexisse, illum cum uxore in solidum ad favorem Angeli damnavit, & summa æquitas dictat quod damnum sua culpa passum mihi restituas *Leg. quod si in fin. ff. de eo quod cert. loc. Bart. in Rub. de off. iud. Staiban. de interess. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 8. *Rot. ap. Salg. dec.* 17. 15

Diximus autem non solum deberi Portiæ dicta scuta 250. verum etiam & fructus, qui percepti ab ipsa fuissent ex eius bonis occasione damnationis prædictæ in executionem captis, & sub hasta venditis; quia quando quis est coactus alienare prædium, vel aliam rem ex se fructiferam habenda est ratio illius damni quod passus est creditor, cum ex re vendita percepisset fructus, quibus propter necessariam alienationem caruit, prout in specie docet *Gratian. discept.* 67. *n.* 22. *Leotard. de usur. qu.* 71. *n.* 37. *Seraphin. dec.* 1284. *n.* 2. 16

Denegavimus autem d. D. Portiæ interesse prætensum scut. 425. quamvis ad rationem quinque pro quolibet centenario promissum per dictum Franciscum de Panantibus Thomæ de Barbettis in actu mutui dictarum pecuniarum illi traditarum per Thomam, quia cum non videantur iustificata requisita *Castr. in Leg.* 3. *ff. de eo quod cert. loc.* necessaria ad consequendum interesse ratione lucri cessantis, utique illud præstari non debet, etiam si iuramento promissum ut docent communiter DD. *Gratian. discept.* 244. *n.* 13. *&* 987. *n* 22. *Cyriac. contr.* 526. *num.* 30. *& seqq. & contr.* 140. *n.* 53. *& seqq. Carleval. de iudic lib.* 1. *tit.* 5. *disp.* 8. *sect.* 6. *num.* 97. *& seqq. Merend. de camb. nud. cap.* 3. *num.* 1. *Rot. ap. Otthobon. dec.* 12. *n* 10 *&* 11. *& ap. Zacch. de oblig. cam. dec.* 275. *n.* 4. *& ap. Merlin. de pignor. decis.* 29. *per tot.* 17

Nec obstat assertio contrahentium facta in prædicta apocha quod d. interesse promissum fuit ex eo quod Thomas de Barbettis promptam habebat occasionem investiendi dictam pecuniam in emptione domus sitæ Florentiæ, ex qua prædictos fructus esset consecutus, cum omnia hæc aliter non iustificentur, quam ex prædicta assertione Partium, sane interesse ex ea non probatur, ut docet *Leotar. de usur. qu.* 72. *n.* 9. *&* 10. *& qu.* 59. *num.* 25. 26. 18

Minus refragatur interesse consideratum in d. Apoca expressione Francisci de Panantibus, qui pecunias accepit, nam indubitatum est, non ex persona debitoris, sed creditoris interesse me-

metiri ex vulgata iuris regula, de qua idem *Leotard. qu.* 78. *n.*
19 14. *&* *Roc. cent.* 1. *respons.* 41. *n.* 13. Ex quibus, ut certum est interesse iniuste conventum in dicta apoca D Portiæ non deberi sic si dictarum pecuniarum usumfructum a Thoma de Barbettis eius fratre sibi relictum consequi intendit, necesse est quod legitimis modis sibi consulat.

Quo vero ad bestiamina existentia in Prædio Vacciani, & petita una cum fructibus per Procuratorem hæreditatis non deberi existimavimus, cum per dictum Franciscum de Panantibus relicta iure legati fuerint Portiæ uxori, ut legitur in illius Codicillis firmatis 22. Novembris anni 1662. sub rogit. Ser Ber. de Eschinis, & quamvis diceretur non deberi legatum ob transitum ad alia vota factum per D. Portiam, & sub tali conditione illud fuisse relictum in Codicillis non legitur, quinimo contrarium apparet ex eo, quod cum Franciscus in testando uxorem omnium suorum bonorum usufructuariam reliquerit sub conditione viduitatis servandæ in Codicillis prædictis ultra usumfructum in dicto testamento relictum, bestiamina supradicta uxori legavit addita qualitate, ut de illis ad sui libitum disponere posset, ex quo discretivo modo loquendi datur cognosci factum legatum prædictum absque onere viduitatis servandæ, dum & illius dispositionem ad sui libitum permisit, & ab usufructu separavit, nec conditionem aliquam expressit, quam expressisset, si voluisset, prout superius fecerat in legato ususfructus, ut dixit *Rot dec.* 249. *n.*
20 14. *&* *dec.* 272. *n.* 17. *&* *dec.* 285. *n.* 8. *par.* 7. *rec.*

Cætera, & plurima omittimus, utpote quæ discussione non egent nonnulla tamquam incontrovertibilia, alia tamquam a Partibus non controversa. Et ita decisum &c.

Petrus Matthæus Maggius Rot. Aud. & Relat.
Ioannes Argentus Rot. Audit.

DECISIO XIV.

FIGLINEN. DOTIS.

Die 20. *Augusti* 1668. *cor. Aud.* IOANNE ARGENTO.
Ex lib. mot. 127. *pag.* 47.

ARGUMENTUM

PEtita immissio concedenda est Viduæ agenti contra tertios Possessores bonorum sui Viri pro dotis repetitione, in vim tacitæ

tacitæ hypothecæ sibi a Lege concessæ, ubi doceat de solutione Dotis promissæ, de qua satis constare dicitur per apocas receptionis tempore non suspecto exaratas, de antiqua eorumdem bonorum possessione penes Virum, & moderna apud Reos conventos.

SUMMARIUM.

1 *Probato credito cum hypotheca, possessione antiqua apud Debitorem, & moderna apud Reum conventum, petita immissio est concedenda, & n. 14.*
2 *Apoca receptionis Dotis illius solutionem probat si præcesserit promissio.*
3 *Præcipue concurrente onerum matrimonialium substentatione, alimentorum præstatione, & similibus.*
4 *Prout si nulla aderat simulandi causa de tempore confectionis Apocæ.*
5 *Ubi vero Apoca ista fuerit adminiculata, probat etiam absque præcedenti promissione.*
6 *Mulieri tacita competit hypotheca in bonis Viri pro suæ Dotis restitutione.*
7 *Et quidem a die promissionis, si de solutione aliquo modo appareat.*
8 *Non obstante contraria Mariti protestatione.*
9 *Ac Creditoribus expressam hypothecam habentibus præfertur.*
10 *Expedit Dotes Mulierum salvas esse, ut liberis Civitas impleatur.*
11 *Et propter labores, quos ipsæ ferunt matrimonio constante.*
12 *Possessio probatur ex fide Decimæ.*
13 *Possessio apud Reum conventum probatur ex libris Decimarum, ex venditione illi facta, & litis substentatione.*
15 *Immissio datur contra quemlibet tertium Possessorem.*

Omina Francisca de Torsellinis cum de anno 1633 nuptui tradita fuisset qu. Vincentio de Baroncinis cum dote scutorum mille ducentorum, ut ex Apoca confecta sub die 17. Octobris dicti anni 1633. pro recuperatione d. Dotis solutæ dum eius Vir iam esset vita functus, Iudicium movit coram Supremo Magistratu de an. 1653. die 27. Iunii contra Possessores bonorum d. sui Viri, & præcipue contra filios, & hæredes qu. Alexandri de

de Baldinuc-cis, & eorum Tutores, & Curatores possessores Predii nuncupati *Bassolli* positi in Populo S. Laurentii prope Castrum S. Ioannis, quod fuerat in bonis dicti sui Viri, eique obvenerat in portionem ob divisionem factam inter dictum Vincentium, & Petrum Antonium illius fratres vigore laudi lati sub die 2. Septembris 1632. a qu. Zenobio de Gherardinis de Communi S. Casciani Vallis Pesæ Arbitro concorditer electo a dd. Partibus, quod quidem Prædium per mortem d. Vincentii d. Petrus Antonius ad Decimam describi curavit, & postea de anno 1660. illud vendidit d. qu. Alexandro de Baldinuccis. Ita ordinato Processu coram eodem Supremo Magistratu, & causa nobis ad referendum commissa, eidem retulimus d. D. Franciscæ immissionem petitam esse concedendam in dictum Prædium ad hoc ut ex fructibus illius satisfieret de credito, de quo in actis.

Et resolutionis ratio fuit, quia ad obtinendum in iudicio intentato d. D. Francisca probavit eius creditum cum hypotheca, possessionem sui Viri de prædio pulsato antea, & post 1 contractum matrimonium, seu debitum dotale, & de possessione Reorum conventorum, quibus probatis possessio petita erat concedenda *Thomat. dec. March.* 13. *n.* 9. 11. 12. *Gregor. decis.* 491. *n.* 6. *Otthobon. dec.* 156. *n.* 1.

De credito constat ex receputis d. qu. Vincentii, quæ cum 2 factæ sint præcedente promissione, magna ex ea desumitur præsumptio veritatis confessionis emanatæ in receputis de Dote recepta, *Surd. cons.* 117. *n.* 23. *Merlin. dec* 652. *n.* 5. præsertim 3 quia in casu nostro concurrunt substentatio onerum matrimonialium, alimenta præstita a Vincentio Franciscæ uxori, & alia, quæ cumulantur a *Merlin. in dict. dec.* 652. *per tot. & per Otthobon. dec.* 43. *num.* 2. quemadmodum dum confectæ fuerunt dictæ receputæ, nullam habebat causam simulandi d. Vin-4 centius confessionem prædictam, ut etiam consideravit, *Merlin. in alleg. dec.* 652. ubi etiam concurrunt adminicula, quamvis non doceatur de præcedenti promissione, tamen ex eis dicitur 5 probata solutio Dotis, ut firmat, *Rot. dec.* 124. *n.* 2. 3. *& dec.* 148. *n.* 3. 4. *par.* 8. *rec. & cor. Otthobon. dec.* 176. *n.* 4. *per tot.* & sic de credito clare constat.

De hypotheca non potest dubitari, quia illa fuit introducta a Lege favore dotis ex dispositione *Leg. unicæ* §. 1. *C. de rei uxor act.* in qua ad favorem Mulieris pro restitutione do-6 tis tacita inducitur hypotheca in bonis Viri, *Negus. de pignor. & hypot. par.* 2. *membr.* 4. *n.* 24. *&* 25. *Merlin. eod. tract. lib.* 3. *qu.* 43. *lib.* 1. *&* 7. *Mantic. de tacit. lib.* 11. *tit.* 19. *num.* 1.

Buratt.

Buratt. dec. 444. *n.* 2. & quidem a die promissionis non dissoluti matrimonii, si de solutione dotis appareat, vel ex publico instrumento, sive ex testibus, vel alio genere probationis, *Merlin. d. lib.* 3. *qu.* 43. *n.* 14. ac etiam si Maritus protestatus sit nolle sua bona esse obligata pro restitutione dotis, *Mantic. d. tract. lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 41. *Merlin. d. tract. lib.* 3. *qu.* 43. *n.* 17. imo est privilegiata sicut expressa hypotheca, & propterea debet competere Mulieri in concursu Creditorum Viri habentium expressam hypothecam, quo etiam casu prælatio conceditur Mulieri, *Merlin. d. tract. lib. & qu. n.* 5. & hoc favore publico nam expedit dotes Mulieribus conservari, ut liberis Civitates repleantur, ut habetur in *L.* 1. *ff. solut. matrim* tum etiam propter labores quos Mulieres sufferunt propter quod se totaliter, & bona in potestate Mariti committunt, ut in *Leg. assiduis* 12. *Cod. qui potior. in pignor. habeantur.*

7 8 9 10 11

Quod bona fuerint in bonis Vincentii Viri debitoris pro restitutione dotis ante contractum matrimonium, & postea, probatum extat ante contractum matrimonium ex d. laudo divisorio lato inter ipsum, & Petrum Antonium fratres, & aliis, postea vero ex fide Decimæ, ex qua ut diximus apparet, quod post mortem dicti Vincentii Petrus Antonius describi curavit ad decimam bona de quibus agitur, & in eum perventa dixit ex morte, & hæreditate d. Vincentii, probatur inquam bona in bonis hic Florentiæ ex fide Decimæ, ut sæpe resolvit *Rot. nostr.* & signanter *lib. mot.* 102. *a* 120. & de hoc non dubitatur quod non sit probatum primum extremum in iudicio intentato requisito ex *Thomat. dec.* 13. *n.* 11.

12

Secundum vero extremum ex eadem Decima iustificatur, cum ex ea constet Prædium, de quo agitur pervenisse in Reos conventos, ex venditione facta a dict. Petro Antonio dict. qu. Alexandro de Baldinuccis, nec non ex substentatione litis, quæ etiam probat dictum secundum extremum *Pacific. de Salvian. inspect.* 1. *cap.* 6. *n.* 6. 7. *Thomat. d. dec.* 13. *n.* 12.

13

Ita prædictis iustificatis, non erat deneganda petita immissio d. D. Franciscæ in bonis pulsatis, *Thomat. d. dec.* 13. *num.* 14. *Gregor. XV. dec.* 491. *n.* 6. nam cum remedium prædictum sit in rem scriptam, datur contra quemlibet tertium Possessorem *Leg.* 1. §. *interdicta ff. de interdict. Menoch. de adipiscend. possess. rem.* 3. *n.* 55. *& seqq. Surd. dec.* 174. *n.* 9. *Thomat. d. dec.* 13. *n.* 15. *Gregor. d. dec.* 491. *n.* 4. & sic contra dictos Reos conventos. Et ita utraque &c.

14 15

Ioannes Argentus Rot. Aud. & Relat.
Flaminius Burgesius Rot. Aud.
Franciscus Venturinus Rot. Aud.

DE-

DECISIO XV.

LIBURNEN. SUCCESSIONIS AB INTESTATO.

Die 28. *Septembris* 1668. *cor. Aud.* COSMO FARSETTO.

ARGUMENTUM.

TEstamentum minus solemmiter a Patre conditum favore filii ex Rescripto Principis legitimati non substinetur in præiudicium Agnati ab intestato succedentis, si legitimatio a Principe facta fuerit cum clausula sine præiudicio filiorum legitimorum, aliorumque ab intestato venientium.

SUMMARIUM.

1 *Dispositio inter liberos substinetur, quamvis solemnitates iuris non fuerint adhibitæ.*
2 *Voluntas Patris quibuscumque verbis expressa pro Testamento habetur.*
3 *Testamentum non valet si septem Testes, & Hæredis nominatio deficiant.*
4 *Pater potest minus solemniter testari inter liberos, vel hi sint legitimi, & naturales, vel legitimati per subsequens, aut ex Principis Rescripto.*
5 *Declara si sint legitimati absolute & simpliciter, secus si cum clausula sine præiudicio, & nn. seqq.*
Legitimatus absolute, & simpliciter æquiparatur legitimo, & naturali. Ibid.
6 *Ex clausula sine præiudicio legitimationi adiecta, intelligitur Principem noluisse venientibus ab intestato præiudicare, et n. seq.*
8 *Monachus iura agnationis quoad succedendum retinet.*
9 *Monachus potest iussu superioris hæreditatem sibi delatam adire & eo nolente adit superior.*
10 *Quidquid acquirit Monachus, acquirit Monasterio.*
11 *Pater tenetur filiam, etiam spuriam, & incestuosam dotare.*
12 *Quæ obligatio transit etiam in Monasterium hæredem Patris.*
13 *Ad hoc ne possessor teneatur ad fructuum restitutionem sufficit Titulus etiam errore iuris causatus, nec requiritur bona fides positiva, dummodo absit mala.*
14 *Possessor tenetur ad restitutionem fructuum a die in quo cœpit esse in mala fide.*

Sup-

SUpposito quod dispositio, seu potius expressio Pauli Bondeni dum coram Parocho & Testibus in sua ultima infirmitate respondit nullam condendi Testamentum necessitatem sibi imminere cum eius hereditas ex gratia Serenissimi Magni Ducis ad Benedictum eius filium pertineret si idem Benedictus successionis capax uti legitimus, & naturalis fuisset, pro valido Testamento inter liberos esset habenda ex his, quæ tradiderunt *Bald. consf.* 179. *n. pr. lib.* 4. *Alex. consf.* 168. *n.* 6. *&* 12. *lib.* 5. *Rot. dec.* 363. *n.* 12. *par. pr. rec. Gen. de script. privata lib.* 6. *cap.* 1. *n.* 16. *&* 17. Cum Patris voluntas quibuscumque verbis expressa inter liberos pro testamento observari debeat, *Leg.* 16. *Cod. famil erciscund. Decian. consf.* 46. *n.* 57. *vol.* 2. *Vasq. de success. resolut. lib.* 1. §. 1. *n.* 36 *&* 37. *Nunnius in Enciclop. iuris par.* 4. *tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 5. Adhuc in hac ipsa causa vertente inter Monasterium PP. Carmelitanorum ex persona Fratris Thomæ Bondeni professi ut ab intestato d. Pauli proximioris, ac Susannam de Bondenis hæredem institutam a d. Benedicto, ac alios Legatarios iudicavi Testamentum prædictum ad favorem præfati Benedicti filii spurii ex d. Paulo, & Muliere coniugata suscepti, sed tamen legitimati cum clausula sine præiudicio filiorum legitimorum, ac aliorum venientium ab intestato non subsistere, cum deficiant in eo solemnitates a iure in Testamentis ordinandis requisitæ, & præcipue septennarius Testium numerus, & expressa hæredis nominatio, *Leg. hæredes* §. *pen. ff. de testamentis* §. *sed hæc quidem instit. eod.* late *Nunnius d. par.* 4. *tit.* 1. *cap.* 2. *n.* 1. *& plur. seqq*

1 2 3

Et licet pro vera admiserim conclusionem quam pro d. Susanna allegarunt eius Defensores quod scilicet inter liberos legitimos, & naturales sic, & inter legitimatos nulla habita distinctione an per subsequens matrimonium, vel ex Principis Rescripto fuerint legitimati possit Pater minus solemniter testari ex dispositione, *Leg. hac consultissima* §. *ex imperfecto C. de testamentis* quam probarunt *Clar. in* §. *testamentum qu.* 12. *ubi Harpech. Magdalen. de num. testium in testam. cap.* 16. *n.* 20. *& seqq. Fach. lib.* 4. *contr. iur. cap* 3. *Rustic. ad Leg. cum Avus lib.* 2. *cap.* 15 *n.* 189. *Io. Bapt. Lup. de illegit. natal. rest. coment.* 3. §. *pr. n.* 70. & alii quam plures, quorum Antesignanus fuit *Bald. in cap. de caus. n.* 62. *vers. & de officio delegati*. Attamen consideravi Doctores hanc conclusionem firmantes loqui in simpliciter, & absolute legitimatis, nam cum ta-

4

les non differant a legitime natis cum in potestate Patris sint
5 sui hæredes efficiuntur, & alias prerogativas consequuntur, quibus filii legitime nati fruuntur, ut per *Lup. d. §. 1. n. 66. & seqq.* Incongruum non est ut etiam Pater possit inter illos testari secundum privilegium *d. §. ex imperfecto* secus vero di-
6 cendum censui in filiis spuriis cum clausula legitimatis; Nam cum Princeps ex ea intelligatur nolle per suam legitimationem venientibus ab intestato præiudicare, *Gabr. cons. 24. n. 29. lib. 2. Honded. cons. 59. n. 14. & cons. 71. n. 38. vol. 2. Lup d. §. 1. n. 53. Barbos. claus. 38. n. 8. & 12. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 2. qu. 9 n. 3. in fi. & 11.* non videtur posse inferri, ut tales legitimati ex testamento imperfecto Patris hæreditatem capere valeant cum alias agnati ex Principis legitimatione non ex testamento imperfecto, quoad eos invalido, præiudicium haberent,
7 quod omnino contra mentem Legitimantis in præiudicium Agnatorum non subsistat sentire videtur *Lup. d. §. pr. n. 70.* dum privilegium infirmiter testandi Patri inter simpliciter, & absolute legitimatos, cum in omnibus, & per omnia legitimis, & naturalibus æquiparentur, concessum refert.

Ex prædictis itaque rationibus in hac causa iudicavi testamentum quondam Pauli Bondeni sine solemnitatibus necessariis conditum ad favorem d. Benedicti non subsistere, sed eiusdem hæreditatem ab intestato spectare ad Monasterium prædictum ex persona Fratris Thomæ Bondeni in eodem Monasterio professi, ut de iure civili in quarto, & de iure canonico in secundo gradu proximioris agnati præfati Pauli, cum Monacus iura agnationis quoad succedendum retineat, & agnatis, & co-
8 gnatis ab intestato, dummodo Monasterium saltem in communi bonorum sit capax, ac si Monacus non esset, succedat per *Text. in Leg. per nobis §. hoc etiam, uti Bart. & Scribentes communiter C. de Episcop. & Cleric. Surd. dec. 202. n. 2. Costa de success. ab intestat. lib. 1. n. 305. & seqq Virgil. de legit person. cap. 23. n. 26.* Et iussu superioris hæreditatem sibi delatam or-
9 dine possit, vel eo nolente, eam superior ipse adire valeat *Virgil. d cap. 23. n. 28. & 29.* Quæ tamen tota Monasterio acquiritur, cum ipse, qui paupertatem in professione voverit illius sit incapax, & est regula satis trita a Monaco acquisita ad
10 Monasterium pertinere, *Leg. pr. Cod. de Sacros. Eccles. Curt. iun. cons. 48. vers. fin. Magon. dec. Flor. 10. n. 2.* & ideo d. Susannam etiam condemnavi ad restituendum præfato Monasterio bona prædicta hæreditatis apud eam existentia retenta sibi eorum congrua portione pro concurrenti quantitate dotis sibi debitæ iuxta Patris declarationem in præfato testamento imperfecto,

quam

quam tamen valere putavi ex eo tantum, quod Pater filiam etiam spuriam, & incestuosam alere, & dotare teneatur, ut ex *Dec. Rol. Præt.* & aliis probaverit *Peregr. dec.* 81. *n. pr. & de iur. fisci lib.* 3. *tit.* 18. *Palest. de noth. & spur. cap.* 49. *n.* 3. quæ obligatio transit etiam in Monasterium, quod filiam spuriam ex bonis ingressis tenetur dotare sicuti, & alere *Gratian. cap.* 102. *num.* 3. 11 12

A fructibus tamen dictorum bonorum ante litem contestatam perceptis dictam Susannam absolvi, cum esset in bona fide putans testamentum prædictum infirmum Patris sufficere, ex qua fructus lucrari poterat, ad quam acquisitionem sufficit si concurrat titulus etiam iuris errore causatus, nec etiam est necessaria bona fides positive, sed sufficit si absit mala, ut in punctualibus terminis concludit *Caball. d cons.* 164. *n.* 35. *& seq.* 13

Condemnavi illam tamen ad perceptos post litem contestatam, quia ab ea die d. Susanna in mala fide esse incœpit. *Leg. Sed, & si lege §. etiamsi ubi Scribentes ff. de pet. hæredit. Caball. d. cons.* 164. *n.* 34. 14

Reservavi etiam iura Legatarii dicti Benedicti experienda contra hæditatem eiusdem, cum præfatum Monasterium ad prædicta legata solvenda non teneatur &c.

Ex quibus &c. tam &c.

Cosmus Farsettus Rot. Audit.

DECISIO XVI.

LIBURNEN. SUCCESSIONIS.

15. *Mart.* 1669. *cor. Aud.* Ioanne Argento.
Ex lib. mot. 127. *pag.* 394.

ARGUMENTUM.

PAtet ex præcedenti Decisione.

SUMMARIUM.

1 *Legitimatus ex Rescripto Principis est vere legitimus.*
2 *Et quoad eum valet Testamentum a Patre minus solemniter conditum.*
3 *Intellige si legitimatus sit simpliciter, secus si cum clausula sine præiudicio &c. & n.* 9.

Quia hoc casu quo ad successionem pro spuriis reputantur. Ibid.

4 *Et clausula prædicta si non limitat legitimationem, limitat tamen successionem.*

5 *Adeout nihil legitimatio operetur in præiudicium venientium ab intestato.*

6 *Præcipue si legitimatus ortus sit ex Muliere nupta.*

7 *Text. in Leg. hac consultissima § ex imperfecto Cod. de testam. locum habet in filiis legitimis, & naturalibus.*

8 *In Testamentis requiruntur septem Testes ad tollendas falsitates.*

10 *Ex scriptura facta sine debitis solemnitatibus, falsitatis præsumptio inducitur.*

11 *Suspicio falsitatis oritur ex tarditate registrandi, & protocollandi instrumentum.*

12 *Dispositio non valet ut Testamentum, si Disponens dixit uolle testari.*

13 *Testamentum absque hæredis institutione nec inter liberos valet.*

14 *Testamentum inperfectum ratione voluntatis non substinetur.*

15 *Filius natus præsumitur ex Patre, non ex adultero.*

CONfirmandam esse diximus Sententiam Dom. Iudicis primarum appellationum Curiæ Liburni, in qua declaravit hæreditatem qu. Pauli de Bondenis spectare a die eiusdem mortis RR. PP. & Monasterio Carmelitarum Florentiæ ex persona Rever. Patris Thomæ de Bondenis tamquam proximioris ab intestato, illosque esse immittendos in possessionem dictorum Bonorum hæreditariorum, condemnando D. Susannam ad illa libera relaxanda, & dimittenda dd. Monasterio, & Patribus una cum fructibus a die litis motæ perceptis, & in futurum percipiendis usque ad dictorum bonorum relaxationem, & ut latius in d. Sententia; nam deducta in motivo dictæ Sententiæ iuri consona sunt, & ideo confirmanda erat.

Siquidem quamvis verum sit, quod legitimatus ex Rescripto Principis sit vere legitimus, & ac si esset ex vero, & legitimo matrimonio natus, *ex §. sit igitur licentia auth. quibus mod. nat. effic. sui Fachin. controv iur. lib. 4. cap. 3. versic. sed contraria sententia, Lucid. de illegitim. cap* 25. *n.* 1. & sic in eis locum habeat *Leg. hac consultissima num.* 1. §. *ex imperfecto Cod. de testam.*

1

2

Tamen id verum est, quando Princeps simpliciter legitimat, & sine aliqua restrictiva, ut cum clausula sine præiudicio ve-

venientium, ab intestato; ubi enim est apposita dicta clausula tantum remanent legitimati quoad gradus, & honores, & quoad illos sunt vere legitimi; quo vero ad successionem tamquam 3 spurii reputantur, & tamquam dispensati remanent, *Marcian. cons.* 1. *n.* 77. *Bald. cons.* 373. *n.* 5. *lib.* 1. *Gabriell. cons.* 83. *n.* 6. *lib.* 2. *Caren. res.* 225. *n.* 3. *&* 226. *n.* 3. *Castill. contr. iur. lib.* 4. *cap.* 22. *n.* 148. nam etiam si dicta clausula non limitet 4 legitimationem, limitat tamen successionem, *Gregor. XV. dec.* 201. *n.* 6. *Rot. dec.* 35. *n.* 7. *par.* 8. *rec.* & aliæ Decisiones relatæ per *Rub. in addit. ad dec.* 217. *n.* 515. *par.* 9. *rec. Rot. dec.* 241. *n.* 21. *ead. par.* 9. *rec.* & adeo enervantur vires legitimationis ex eadem clausula, ut in præiudicium tertii ab in- 5 testato venientis nihil operari possit. *Surd. cons.* 337. *num.* 15. *Honded. cons.* 67. *n.* 41. *& cons.* 92. *n.* 4. *vers. tertio in casu lib.* 1. *Gabr. cons.* 22. *n.* 12. *lib.* 2. *Rot. dec.* 117. *n.* 26. *par.* 12 *rec.* hæc fortius procedunt in casu nostro, quia dictus Benedictus natus est ex Muliere nupta, cum qua Paulus contrahere non potuit matrimonium, ideo eo magis Benedictus dicitur dispensatus saltem quoad successionem, non autem legitimatus, 6 firmavit *Dec. cons.* 610. *num.* 6. *Menoch. cons.* 266. *num.* 47. *& seqq.*

Inde propterea sequitur, quod dictus Benedictus succedere non potuit in hæreditate Pauli patris ex textamento imperfecto ab eo condito coram Paroco, & duobus Testibus, ad exclusionem aliorum de Bondenis venientium ab intestato, quibus est reservatum ius in legitimatione de eo facta a Principe, nam 7 dicta *Leg. hoc consultissima* 21. §. *ex inperfecto C. de testam.* non in legitimatis habet locum, sed solum in filiis legitimis, & naturalibus, ut firmarunt *Dec. d. cons.* 610. *n.* 3. *vers. est verum*, *Rub. Alex. cons.* 7. *n.* 6. 7. & videtur sentire *Boer. decis.* 140. *n.* 12. *& seqq* Lex in testamentis, & ultimis voluntatibus 8 requirit septem Testes ad tollendas falsitates, ut dixerunt *Dec. d. cons.* 610. *n.* 4. *& per tot. Rub. Alex. d. cons.* 7. *n.* 8. ideo in legitimatis cum d. clausula non sufficere testamentum ex *d.* 9 §. *ex imperfecto* dixerunt DD. mox citati, & sane ex suspicione falsitatis d. dispositio attendenda non est, cum dictus qu. Paulus coram Paroco, & duobus Testibus illam confecerit dum commodam Notariorum copiam habere potuisset in Civitate Liburni, & sic cum debitis solemnitatibus testamentum 10 conficere; Ex scriptura igitur facta sine debitis solemnitatibus, falsitatis præsumptio inducitur *Luc. de Pen. in Leg. quemadmodum vers.* 52. *Cod. de agricol. & cons. lib.* 11. *Mascar. de probat. concl* 745. *n.* 11. *Farinacc. de falsit. & simulat. qu.* 158. *n.* 19.

Tum etiam quia dictum prætensum testamentum, non post mortem Pauli, ut debebatur fuit revelatum, sed post mortem Benedicti, & duos annos postea quam ipse Benedictus confecerat testamentum; Et quemadmodum ex tarditate registrandi, & 11 protocollandi instrumentum falsitatis suspicio oritur. *Mascard. concl.* 740. *n.* 16. *Farinacc. d. qu.* 158. *n.* 181. ita eadem suspicio orietur ex tarditate revelandi testamentum in casu nostro.

Qui etiam Testes & Parocus cum sese examini ad effectum revelandi testamentum subiecissent, nec Benedictum filium a Paulo patre hæredem institutum esse probaverunt, nam asserunt Paulum dixisse „ non ho bisogno di fare altro testamento, et 12 „ altra disposizione, & sic dum Paulus noluit testari, d. dispositio non potest valere uti testamentum, *Mart. de success. leg. par.* 4. *qu* 7. *artic.* 1. *n.* 9. imo cum deficiat titulus institu- 13 tionis hæredis sine quo, nec etiam testamentum inter liberos substinetur, *Graff. de success. in* §. *testamentum. qu.* 11. *n.* 10. *vers sed contrarium Clar. in* §. *testamentum qu* 8. *vers. sed pone*, & imperfectum remanet, ut diximus ratione voluntatis, cuius defectus concernit ius naturale, ideo testamentum prædictum 14 substineri minime potuit, ut voluerunt omnes DD. *in dict.* §. *eximperfecto Leg. hac consultissima* 21. *Cod de testam. Clar in. d.* §. *testamentum qu.* 9. *per tot. Graff. in d.* §. *testamentum qu.* 12. *n* 1. *Mart. de success. leg. par.* 4. *qu.* 7. *art.* 1. *n.* 10. *Gratian. discept.* 763. *n.* 18. *Hodiern. contr.* 36. *n* 79. *&* 80. *A Pont. cons.* 99. *n.* 9. *lib.* 2. *Surd. dec.* 292. *n.* 15.

Quæ etiam fortius procedere debent in casu nostro, in quo 15 prætenditur esse institutum hæredem spurium, contra quem Lex ipsa resistit, volens filium natum præsumi ex Patre, non ex adultero, ut in *Leg. miles* 11. §. *defuncto ff. ad L. Iul de adult.* & late firmat *Rot. dec.* 347. *per tot. par.* 12. *rec.* & sic eo magis solemne testamentum requirebatur, nec sufficiebat *ex* §. *eximperfecto*, iuncto maxime, quod legitimatio ut supra diximus, non fuit simplex.

Ita non solum ex prædictis, sed etiam ex late deductis in Motivo Dom. Iudicis a quo hæreditatem qu. Pauli de Bondenis delatam esse censuimus RR. Patribus Carmelitis ex persona P. Thomæ de Bondenis, exclusis hæredibus, & Legatariis scriptis in testamento dicti Benedicti filii dicti Pauli, confirmando Sententiam dicti Dom. Iudicis a quo.

Et ita &c. utraque &c.

Ioannes Argentus Rot. Aud. & Relat.
Flaminius Burghesius Rot. Aud.

DE-

DECISIO XVII.

LIBURNEN. ALIMENTORUM.

Die 26. *Mart.* 1669. *cor. Aud.* IOANNE ARGENTO.
Ex lib. mot. 127. *pag.* 137.

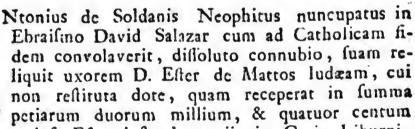
ARGUMENTUM.

HEbræus, qui relicta uxore ad Catholicam fidem convolavit, non restituta eidem dote recepta, tenetur favore uxoris ad congruam alimentorum præstationem, pro quibus omnia ipsius bona sunt tacite hypothecata. Beneficium deducto ne egeat, marito non suffragatur pro retardandis alimentis uxori debitis, si dotem retineat, & mulier nil aliud habeat, unde se alere possit.

SUMMARIUM.

1 *Maritus tenetur alere uxorem sive dotem receperit, sive non.*
2 *Quamvis uxor propter religionis diversitatem manere nequeat in obsequio viri.*
3 *Uxor infidelis manere nequit in obsequio viri fidelis, & e contra.*
4 *Mulier non præsumitur alia habere bona, unde se alat, præter dotem.*
5 *Inter personas privilegiatas, illa præfertur, quæ agit de damno vitando & n.* 19.
6 *Dissoluto matrimonio per conversionem viri, uxor potest dotem repetere.*
7 *Iudex sæcularis potest alimenta decernere, etsi quæstio super matrimonio ageretur coram Iudice Ecclesiastico, & n seq.*
9 *Alimenta persolvi debent uxori habita ratione non solum ad fructus dotis, sed etiam ad ipsius mulieris necessitatem.*
10 *Ubi de alimentis Uxori præstandis agitur, habetur ratio ut plurimum ad fructus dotis.*
11 *Alimenta solvenda sunt quolibet mense pro rata.*
12 *Tacita hypotheca quæ mulieri competit pro dote, trahitur etiam ad alimenta a viro præstanda, præcipue constante matrimonio & num. seqq.*
13 *Et hæc est communis opinio.*
15 *Alimenta debentur a die petitionis.*

16 *Ali-*

16 *Alimenta quæ debentur a die litis contestatæ quare dicantur futura.*
17 *Ut uxor consequi valeat alimenta a viro non requiritur quod æs alienum contraxerit, sed sola sufficit interpellatio.*
18 *Maritus non tenetur erga uxorem nisi deducto ne ipse, & filii egeant.*
19 *Limita, si uxor sit pauper, & maritus dotem retineat, & num. seqq.*
21 *Non omnis mutatio status mariti, ei tribuit privilegium deducto ne egeat, ut deportatio, & bannum.*
22 *Limita, ubi agitur de dotis restitutione.*
23 *Sublimita si mulier nil præter dotem habeat, unde se alat.*

ANtonius de Soldanis Neophitus nuncupatus in Ebraismo David Salazar cum ad Catholicam fidem convolaverit, dissoluto connubio, suam reliquit uxorem D. Ester de Mattos Iudæam, cui non restituta dote, quam receperat in summa petiarum duorum millium, & quatuor centum ab octo realibus, ipsa Ester instando petiit in Curia Liburni, vel illam sibi restitui, vel saltem alimentari de bonis iam sui viri in calce petitionis descriptis, & petiit ea declarari obbligata, & hypothecata ad effectum prædictum. Unde lata Sententia in dicta Curia dictus Antonius fuit condemnatus ad solvendum d. Ester quolibet anno petias sexaginta pro alimentis petitis; A qua Sententia appellavit Antonius coram DD. Consulibus Maris Civitatis Pisarum, quia cum Voto D. Assessoris etiam ab alimentis Reum conventum absolverunt. Veruntamen pro parte d. D. Ester habito recursu ad S. C. S. pro Revisione, quæ benigne annuendo supplicationi illius, sub die 17. Octobris 1667. rescripsit ut infra „ I Consoli di Mare di Pisa = riveggino questa Causa, e sentite le Parti, la terminino co= me convenga per buona giustizia secondo il Voto de' tre = Giudici delle seconde Appellazioni, nonostante &c. „

Vigore huius rescripti discusso coram nobis negocio, hodie referendum esse censuimus Sententiam Consulum Maris Pisarum alias latam esse revocandam in ea parte, in qua fuit absolutus d. Antonius a præstatione annua petiarum sexaginta, ad quam eum condemnaverat Sententia Liburni, reservatis iuribus d. Ester prout in dicta Sententia, & reformandam esse prolatam in Curia Liburni condemnando dictum Antonium ad sol-

solvendum d. Ester petias septuagintaduo ab octo realibus pro suis alimentis quolibet anno, & ratam quolibet mense, cum declaratione, quod pro iis remaneant obligata & hypothecata bona dicti Antonii, contra quæ omne mandatum necessarium, & opportunum relaxandum esse retulimus, ad hoc ut ex fructibus illorum satisfiat d. Ester de summis prædictis a die litis contestatæ.

Et resolutionis ratio fuit, quia certum est in iure, quod maritus tenetur alere uxorem sive receperit, sive non receperit, 1 vel parvam receperit dotem, quia huiusmodi onus iniungitur viro ex consensu matrimonii *Leg. si cum dotem* 23. § *si autem ff. solut. matr. Fontanell. de pact. nupt. clauf.* 6. *gloss.* 2. *p.* 3. *n.* 11. 13. Unde multo magis tenebitur d. Antonius præstare alimenta d. Ester, a qua recepit dotem petiarum 2409. quamvis illa hodie non sit in obsequio viri, nam quidquid sit, quod tempore Primitivæ Ecclesiæ coniuges etiam inter sese dispares in lege, cohabitare possent, & sic fidelis cum infideli, itaut uxor infidelis manere potuerit in obsequio viri fidelis, & 2 e contra, ut Divi Pauli tradita referendo *Sanchez de matrimon. libr.* 7. *disp.* 73. *num.* 4. *&* *disp.* 74. *num.* 9. tamen temporibus 3 nostris non licere abunde firmat *per tot. disp.* 73. *Sanchez dict. lib.* 7. *&* *dict. disp.* 74. *d. num.* 9 & ad alimenta præstanda dubium non est, quod dictus Antonius teneatur, cum dos ei tra- 4 dita a d. Ester penes ipsum reperiatur, nec præsumitur illam habere alia bona, unde se alere possit *Rot. decis.* 231. *num.* 2. *part.* 6. *rec.* & in pari paupertate, dato quod sit probata paupertas d. Antonii, præferenda est uxor pro alimentis habendis ex fructibus dotalibus, tum quia prima caritas incipit a se ipso, tum etiam quia inter personas privilegiatas, illa præfertur, quæ tractat de damno vitando, ut in terminis nostris fir- 5 mavit *Rot. dec.* 742. *num.* 39. *&* 40. *part.* 4. *tom.* 3. *rec.* nec non repetere posset suam dotem, si a iudice competenti declaratum fuisset dissolutum matrimonium ob renitentiam uxoris amplexandi fidem catholicam, ut diximus in dicta nostra Sen- 6 tentia ex *Sanchez d. lib.* 7. *disp.* 74. *num.* 12. *cum disput. seqq.* Alimenta enim potuerunt a nobis decerni, & in Curia Liburni, quamvis nostra cognitio non fuerit super dissolutione matrimonii, Iudex sæcularis potest alimenta decernere, etiam si quæstio super matrimonio tractaretur coram Iudice Ecclesiastico 7 ut ex *Afflict. dec.* 152. *per tot.* firmat *Surd de alim. tit.* 8. *priv.* 10. *num.* 5. nam ut *Afflictus* ait, causa alimentorum non est de processu causæ principalis, & pendentia illius non impedit petitionem alimentorum coram Iudice Laico, & tam ipse, quam

Ec-

Ecclesiasticus super ipsis providere potest stante paupertate mu-
8 lieris, idem firmat *Io. Aloys. Riccius ad d. dec.* 152. *Afflict.* &
ita fuisse iudicatum a Senatu Cathaloniæ testatur *Fontanell. d.
tract. gloss.* 2. *claus.* 6. *part.* 3. *num.* 33. Censuimus esse refor-
mandam Sententiam latam in Curia Liburni, in qua fuerunt
assignatæ sexaginta petiæ tantum pro alimentis annuis d. Ester,
nam illa persolvi debent, non solum habita proportione ad
9 fructus, seu redditus dotis, verum etiam ad necessaria alimenta
ipsius mulieris, ut dixit *Rot. dec.* 398. *num.* 21. *&* 22. *part.* 9.
rec. Etenim dd. petiæ 72. fuerunt computatæ ad rationem trium
pro centenario quolibet anno in petiis 2400. datis in dotem,
10 & ubi agitur de alimentis præstandis, ut plurimum habetur re-
spectus ad fructus, seu redditus bonorum dotalium *Bald. cons.*
30. *in fin. lib.* 1. *Roland. a Vall. cons.* 55. *num.* 7. *lib.* 2. *Simon.
de Præt. de interp. ultim. volunt. lib.* 4. *interp.* 1. *dub.* 11. *num.*
71. *Rot d dec.* 398. *num.* 33. *part.* 9. *rec.* & in hoc residet ar-
bitrium iudicis, ut dixerunt *Castill. contr. iur. lib.* 3. *cap.* 2. *&*
25. *Fontanell. d. tract. & claus.* 6. *gloss.* 2. *part.* 3. *n.* 6. *Grat.
discept.* 55. *num.* 53. Itaque prædicta quantitas non fuit supe-
rabundans pro victu, vestitu, & aliis indigentis mulieris, quæ
comprehenduntur sub nomine alimentorum.

Et erat quolibet mense solvenda rata illarum, quia ita di-
11 sponit *text. in legat. fin. ff. de lib. agnos. Leg. pecuniæ* 8. *ff. de
alim. & cib. Leg. ubi Bart. & DD.* quos cumulat *Surd. d. tract.
de alim. tit.* 4. *quæst.* 17. *num.* 2. *Simon. de Præt. de interpetr.
ultim. volunt lib* 4. *interp.* 1. *dub.* 11. *num.* 97. *Mastrill decis.*
85. *num.* 40 Sed quia est arbitrarium Iudici, ut dicit *Fontanell.
de pact. nupt. d. claus.* 6. *gloss.* 2. *part.* 4. *num.* 60. *& seqq.
Mastrill. d. dec.* 85. *num.* 41. sic a nobis regulatus fuit ex in-
digentiis alimentorum, quas habebat quolibet mense d. Ester.

Diximus ulterius in dicta nostra Sententia bona dicti An-
tonii esse hypotecata pro satisfactione, & solutione respective
dd. alimentorum, nam quando agitur de alimentis præstandis
12 mulieri a viro, & præcipue constante matrimonio tacita hypo-
theca legalis, quæ competit pro dote, trahitur ad fructus do-
tis, seu alimenta, tanquam accessoria ad dotem *Fontanell. d.
tract. claus.* 6. *gloss.* 2. *part.* 4. *num.* 11. *Rot. d. dec.* 198. *n.* 35.
13 *&* 36. *part.* 9. *rec. & num.* 37. firmat procedere indistincte,
tam constante, quam soluto matrimonio; Et quidquid in con-
trarium aliqui senserint, non obstante, verior & magis commu-
nis opinio est, teste *Pacific. de Salvian. insp.* 3. *cap.* 4. *n.* 170.
& sequitur *Rot. d. dec.* 598. *num.* 38. *part.* 9. *rec.* quod pro
alimentis competat Salvianum interdictum contra tertios pos-

ses-

sessores, quam pro æquiori, & comuniori testatur etiam *Rot. ubi sup. num.* 39. & vanum esset ab eo in iudicando discedere *Surd. d. tract. de alim. tit.* 8. *privil.* 49. *n.* 8. *in fin.* 14

Dictam summam, & quantitatem alimentorum censuimus deberi a die litis contestatæ, nam alimenta, alimentatio debentur a die petitionis, seu litis contestatæ, non a die provisionis Iudicii, imo quod a die petitionis taxari debeant, servari testatur in Supremis Tribunalibus, & præcipue a *Rot. Roman. Fontanell. d. tract. claus.* 6. *gloss.* 2. *part.* 3. *num.* 46. iuncto *n.* 42. *& seqq.* nam alimenta, quæ debentur a die litis contestatæ dicuntur futura respectu illius temporis *Surd. d. tract. de alim. tit.* 8. *privil.* 60 *num.* 16. *Lancellot. de attent. part.* 2. *cap.* 12. *limit.* 24. *num.* 8. *Rot. dec.* 690. *num.* 11. *part.* 4. *tom.* 3. *& d. dec.* 398. *num.* 26. *part.* 9. *rec.* quæ decisiones loquuntur in terminis nostris *Franch. dec.* 605. *num.* 2. qui ulterius firmat *d num. & seqq.* quod non requiritur, quod uxor contraxerit æs alienum ad effectum, ut consequi debeat alimenta, sed sola interpellatio sufficit, & hoc asserit ex mente *Rot. Rom.* quæ idem affirmat *in d. dec* 398. *n.* 25 *&* 27. *d. part.* 9 *rec.* 15 16 17

Et quod d. Antonius teneatur ad alimenta predicta non est dubitandum, quia Sententiæ DD Iudicum, a quibus sunt conformes, ut habetur in motivo secundæ Sententiæ in § *fin.* quæ est pars Sententiæ, & ita concurrit res iudicata super earum præstatione; Sed quia in secunda Sententia non fuit tributum ius Ester petendi alimenta ab Antonio, nisi ipse ad meliorem fortunam redigeretur; In ista parte dicta Sententia erat revocanda, quia dispositio *Text. in Leg. maritum* 12. *ff. solut. matrim.* quo cavetur, ut maritus non teneatur erga uxorem, nisi deducto, ne ipse, & eorum filii egeant & notant *DD. ibi & Castagn. tract. deduct. ne egeat quæst.* 1. *per tot. & dixit Rot. d. dec.* 231. *num.* 1. *part.* 6. *rec.* non habet semper, & in omnibus casibus locum, & præcipue in quo uxor indotata remaneat, alimentisque privetur, & maritus, & filii ex illius bonis, & dote alantur; Nam uxor in pari paupertate cum viro præfertur illi in alimentis consequendis, & dum concurrunt duæ personæ pariter privilegiatæ, illa præfertur, quæ tractat de damno vitando, ut supra etiam diximus, ut est uxor *Rot. dec.* 742. *num.* 40. *&* 41. *part.* 4. *tom.* 3. *& decis.* 231. *num.* 5. *part.* 6. *rec.* & in propriis terminis nostris pauperem iudicavit uxorem in concursu viri *Rot. in d. dec.* 231. *num.* 1. quæ cum non nisi dotem habere præsumatur, viro in isto casu denegavit beneficium deducto ne egeat, & prælationem uxori in concursu paupertatis viri concessit, & in 18 19 20

dict.

d. dec. 741. etiam suspicionem fugæ, & capturam in vim illius secutam ad instantiam mulieris ob privilegium paupertatis, quod in uxore consideravit, confirmavit. Et certum est quod non omnis mutatio Status mariti tribuit ei privilegium deducto ne

21 egeat, quia cum illud concessum sit ex dispositione *Leg.* 2. §. 1. *ff. de cap. dimin.* & ibi solum agatur de mutatione personæ, ita nec deportatio, vel quod maritus sit bannitus ex dispositione dicti textus, non liberat uxorem a naturali obligatione, nec impedit eam civiliter obligari erga virum, ita isto casu non liberatur uxor ab obsequiis viri, & illum convenire non potest, nisi in quantum facere potest; Et quamvis conclusio in dicto casu limitetur etiam quando est locus restitutio-

22 ni dotis, ut firmavit *Castagn. d. tract. limit.* 4. *n.* 8. *& Rot. d. dec.* 231. *num* 8. *& seqq. part.* 6. *rec.* Secus vero est in casu nostro ubi dispositio dicti textus, locum non habet, ut firmavit *Rot.* mox citata contra mulierem, quæ prius se alere debet cum sua dote, talis exceptio non potest opponi, ut consideravit *Rot. Rom.* in supra allegatis decisionibus, & per consequens dictus Antonius contra dictam Ester opponere non

23 potest se aliud non habere, quam dotem a se retentam pro retardandis alimentis in bonis ipsius.

Et ita utraque &c.

Flaminius Burghesius Pretor.
Io. Argentus Rot. Aud. & Relat.
Franciscus Venturinus Rot Aud.

DECISIO XVIII.

LIBURNEN. SINDACATUS.

Die 12. *Aprilis* 1669. *cor. Aud.* FLAMINIO BURGHESIO.
Ex lib. mot. 127. *pag.* 189.

ARGUMENTUM.

MAndatum generale extenditur ad ea pro quibus speciale desideratur mandatum, si post expressionem aliquorum explicitam requirentium mentionem addita fuerit clausula generalis. Indubitantius vero si post negotium gestum ratificatio mandantis accesserit, quæ impediri nequit si Procurator admissus est cum cauthela *de rato* absque ulla protestatione in contrarium. Aliqua adducuntur super fideiussione per Forensem præstanda in Iudicio sin-

sindacatus iuxta Stat. Florent. Quando agitur de debito executivo, & ex Partis confessione certo, potest variari Iudex, nec per hanc variationem liberatur fideiussor, si in fideiussione nomen Iudicis non fuit expressum, nec causa alicui Iudici particulari delegata.

SUMMARIUM.

1 *Debitor qui extraiudicialiter, & in iudicio debitum absolute fatetur, habetur pro confesso.*
2 *Et tunc solæ partes Iudicis debent esse in exequendo.*
3 *Mandatum generale non sufficit ad ea, quæ speciale mandatum requirunt.*
4 *Speciale mandatum requiritur pro agendo actione iniuriarum.*
5 *Amplia ut ibi.*
6 *Mandatum extenditur ad omnia requirentia speciale mandatum stante clausula generali apposita post expressionem aliquorum requirentium specialem mentionem & n. 11.*
7 *Prout est clausula* di far tutto quello che io medesimo se fossi presente &c.
8 *Declara, quod non sit sufficiens, ubi insertur crimen, & maxima contumelia.*
9 *Reiicitur conclusio de qua n. 4.*
10 *Iniuria vera consistit in carceratione.*
12 *Si Procurator est admissus cum cautela de rato, quando non possit impediri ratificatio gestorum.*
13 *Dominus non potest quandocumque ratificare, si Procurator est admissus cum ratihabitione.*
14 *Promissio de habendo rato in mandato inserta operatur speciale mandatum.*
15 *Verba* ratificando, e confermando &c. *habent in se vim ratificationis.*
16 *Verba* circa præmissa *non restringunt mandatum quoad ea, quæ inservire possunt ad causam demandatam.*
17 *Potest fieri mandatum cum libera, etiam circa aliquod particulare negocium.*
18 *Verbum* Curia *generale est, & universitatem significat.*
19 *Verba* muovere in alcun modo petizione, o lite *significant quamlibet litem, & causam etiam improprie quomodocumque movendam.*
20 *Fideiussor non debet teneri nisi ad formam suæ obbligationis.*
21 *In debito executivo, & per confessionem Partis certo potest pendente Iudicio variari Iudex.*

22 *Apud Iudicem mercantiæ iudicium non est executivum, sed ordinarium. Intellige ut ibid.*
23 *Ubi Iudicis nomen est expressum, vel causa alicui Iudici particulari delegata, fideiussor liberatur si variatur Iudex.*
24 *Secus rem si hæc non concurrant.*
25 *Maxime si simpliciter promisit iudicatum solvere.*
26 *Et in fideiussione non solum non fuit expressa persona Iudicis, sed fuit generaliter facta Curiæ.*
27 *Quod procedit non tam si causa ea sui natura in alium Iudicem pervenerit, quam si, ad instantiam Partis.*
28 *In Decisoriis Statutum locis contractus inspicitur.*
29 *Pro cessantibus ad normam Statut. Florent. habentur, qui non valent creditoribus satisfacere.*
30 *In respicientibus meram executionem, debet attendi locus in quo facienda est solutio, etiamsi cum forensi agatur.*
31 *In respicientibus ordinatoria attenditur Statutum loci Iudicii.*

IN Causa Revisionis a S. C. S. commissæ Dominis sex Consiliaris Curiæ mercantiæ decidenda secundum votum censuimus bene iudicatum fuisse ad favorem Domini Thomæ Derhihc tamquam Procuratoris Domini Iacobi Fen occasione Sindacatus per eum petiti, & obtenti contra D. Iacobum, & Gregorium Man contra quos fuit iudicatum in d Causa per Dominos sex, & recursum.

Nec visa sunt obstare multa, quæ exadverso subtiliter opponebantur, partim nullitatem, partim iniustitiam respicientia, quæ maioris brevitatis gratia singulatim proponendo diluemus.

Et sumendo ab eis exordium, quæ dicebantur importare nullitatem.

Non visum est obstare primum obiectum deductum a Statuto Liburni *cap* 57. præcipientis ad favorem commorantium in dicta Civitate, quod ipsi non possint conveniri in foro mercantiæ, neque alibi, nisi primo facta fuerit petitio apud D. Gubernatorem, & ibi permanserit saltem spatio duorum mensium sub pœna nullitatis, quod dicebatur non fuisse observatum maxime iuncto Statuto Communis Florentiæ sub *Rub.* 17. *lib.* 2. ubi præcipitur non suppositos iurisdictioni Florentinæ, præstare debere fideiussionem post quinque dies a petitione, & nisi fuerit præstita, eosdem non posse uti beneficio Statutorum Florentiæ.

Ex quibus Statutis duplici fundamento inferebatur ad nullitatem Sindacatus. Primo quia causa non permanserit Liburni tempore præfixo, secundo quia saltem non præstita ibi post quinque

que dies fideiussione, remanserit d. Dom. Fen, & pro eo d. D. Dethihc privatus beneficio Statuti Florentiæ permittentis dari Sindacatum, nec satis esse si transacto dicto tempore fuisset postea datus, ultra quod etiam dicebatur ex aliis rationibus, ut infra invalide præstitus.

Sed incipiendo a secundo obiecto, de non præstita fideiussione Liburni, & omisso super hoc, an dictum Statutum Communis Florentiæ de præstando fideiussore post quinque dies possit trahi ad petitionem, quæ fit Liburni ex dispositione alterius Statuti nihil de fideiussione loquentis, adeout ex non præstita Liburni præcludatur postea via agendi Florentiæ, adimpleta forma Statuti Florentini, quod nimis durum videretur, sed hoc omisso.

Talis obiectio tollitur ex alio fundamento. Cum enim dd. Domini Georgius, & Iacobus Man statim secuta simplici protestatione, & etiam ante lapsum terminum quinque dierum, fassi fuerint in Iudicio, & etiam extraiudicialiter per epistolam directam dicto Dom. Dethich in Proc. a c. 30. & a c. 33. simpliciter, & absolute debitum absque aliqua prætensione reconventionis habentur pro confessis, quia quodammodo sua sententia damnantur *Leg.* 3. *&* 6. *ff. de confess. ubi Castr. n.* 1. *Rot. Ian. dec.* 60. *in princ. & dec.* 73. *n.* 1. adeo ut in tali debito absolute, & absque ulla prætensione confesso, solæ partes Iudicis, debeant esse in exequendo *Castr. in d. Leg.* 1. *ff. de confess. Gratian. cap.* 171. *n.* 6. *&* 10. 1 2

Unde fuisset supervacaneum præstare fideiussionem, quæ præstatur ad hoc, ut conventus in casum succumbentiæ actoris, possit re habere expensas litis, nec non in recoventione non fraudetur, quando actor erat in casu indubitatæ victoriæ, & per consequens non est intelligendum Statutum de debito certo, & confesso, super quo esset incongrua dispositio.

Circa secundum, quod causa non permanserit Liburni spatio duorum mensium, dato, & non concesso, quod Statutum etiam de debitis claris, & iudicialiter confessis, & quæ per se habent executionem paratam ex se, sed tantum ex dispositione Statuti Florentiæ, prout verius crederem, & videntur annuere verba, ex quibus se declarant statuentes velle obviare incomodo eorum qui = sono di fatto gravati alla Mercanzia di Fiorenza, = ed incarcerati con gran spesa, e disagio = ex quibus verbis videntur statuentes voluisse providere executionibus, quæ fiunt ex privilegio, & dispositione Statuti Florentini, non iis, quæ possunt fieri de iure comuni in debitis confessis.

Hoc inquam omisso, tollitur obiectum ex facto, quia post factam protestationem, & iudicialem, & extraiudicialem debiti

confessionem antequam peteretur executio Florentiæ, causa permansit Liburni a die 29. Februarii usque ad diem 8. Iulii sequentis, ut ex Proc. a c. 29. & a 87 Unde cum non solum post petitionem, verum etiam post condemnationem, quæ sequitur ex iudiciali confessione, ut supra diximus, causa ibi longius permanserit eo quod requirebatur, videtur abunde satisfactum Statuto prædicto.

Secundum obiectum, in quo maxime fuit institutum, erat defectus mandati.

Dicebatur enim d. Dominum Dethihc non habere mandatum sufficiens pro Sindacatu, maxime stantibus verbis restrictivis *circa le premesse*.

Negabatur enim tale mandatum esse cum libera, & quando esset, asserebatur non esse sufficiens ad ea, quæ requirunt speciale mandatum *cap. ad agendum* 4. *de Procur. in 6.* cum concordantibus. 3

Immo quia ex dicto Sindacatu non probato potuisset contra dictum D. Fen agi actione iniuriarum, speciale mandatum requiri *Ias. in Leg. Procurator. Cod. de cond. indeb. Felin. & alii apud Rot. Ian. dec.* 100. *n.* 2. *Merlin. dec.* 120. *n.* 8. Et possibilitatem, quod hoc possit accidere satis esse ad hoc ut requiratur speciale *Soccin. cons.* 120. *n.* 6. & 7. *Lancellott. de attent. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 12. 4 5

Nec obiectum tolli, si forte diceretur mandatum factum fuisse addita Clausula generali post aliqua expressa de eis, quæ requirunt speciale mandatum, quia post demandatam carcerationem, & transactionem, quæ requirunt speciale mandatum, fuit addita Clausula generalis, nempe ea, quæ ipse mandans facere posset, quo casu mandatum extenditur etiam ad aliqua requirentia speciale *cap. qui ad agendum* §. *Sed si aliquis extr. de Procurat. in verb. iurandum. Litt. B.* Et in specie de nostra Clausula = di far tutto quello, che io medesimo, se fossi presen- = te &c. = posita post requirentia speciale mandatum *Wessembec in Paratith. tit. de Procur. n* 7. *Manz. de Procur. n.* 114. 6 7

Quia potest replicari, quod neque adhuc est sufficiens ubi infertur crimen, & maxima contumelia *Clement. non potest de Procur. ubi gloss.* 8

Sed his non obstantibus, non visum est relevare obiectum. Nam posse conveniri actione iniuriarum, non est de diminuentibus Statutum, unde debeat excludi a mandato generali facto in forma supradicta, ut in specie dicit *gloss. in d. Clement. non potest. n.* 50. *vers.* = quia dissolvere societatem, vel agere iniu- = riarum, de actione dato quod succumbat non continet dimi- 9

= nu-

„ nutionem status. Et ideo non requiritur expressum hoc in „ illo, qui habet generalem administrationem. „

Sed ulterius, cum fuerit in specie demandata excarceratio, in qua vere consistit iniuria *Soccin. cit. cons.* 120. *num.* 6. *&* 7. *Alex. cons.* 17. *n.* 7. *Ciryac. & alii ap. eum contr.* 702. *n.* 12. non in Sindacatu, qui consideratur absque carceratione nullam infert iniuriam, nec irrogat infamiam, nisi dolosus reddatur culpa Rei non observantis præcepta Statuti (ut constat ex eodem Statuto.) 10

Demandata carceratione, censebitur etiam demandatus Sindacatus sub Clausula generali apposita post demandatam specialiter transactionem (cum nihil maius, aut deterius carceratione, & transactione videatur importare) *cap. qui ad agendum §. etsi aliqui de Proc. in 6. ubi glo∫s. cum aliis supra citatis.* 11

Quod maxime habebit locum secuta exabundanti ratificatione in specie dicti Sindacatus.

Nec dicatur d. ratificationem non posse habere locum stante protestatione facta de dicta insufficientia apud DD. Sindicos, & Recursum.

Quia quando Procurator est admissus cum cauthela de rato, non potest impediri ratificatio gestorum facienda per eum, nisi protestatio facta fuerit in omni actu, quod non intelligitur litigare, nisi in quantum sit legitimus Procurator, ita consulit *Bart.* ad hoc ut Dominus non possit quandocumque ratificare, si Procurator esset admissus, cum rathiabitione *in Leg. inter quos § alieno n.* 3. *&* 4 *ff. de damn infect. Iason. in Leg. licet n.* 8. *Cod. de Procurator. Roman. singul.* 686. *vers. tertio nisi* & quod saltem debeat fieri ab initio *Cæpoll. cautel.* 15. *Rot. Ian. dec.* 179. *n.* 21. 12 13

Unde multo minus poterit impediri in casu nostro, ubi in mandato fuit inserta non solum promissio de habendo rato, continens ratificationem futuram, quæ iuncta cum præcedentibus operatur speciale mandatum *Rub. claus.* 560. *n.* 4. sed ulterius inserta fuit vera, actualis, & præsens ratificatio de tempore mandati „ ibi „ ratificando, e per questo presente confermando tutto &c. „ quæ verba videntur habere in se vim ratificationis absque alia ratificatione, ut de similibus verbis „ tutto quello „ farà, sarà ben fatto „ decisit *Rot. dec.* 228. *n.* 9. *par.* 4. *rec.* 14 15

Ad omnia supradicta non visa sunt obstare verba restrictiva *circa præmissa* Quia dicta verba, etsi restrictiva non restringunt mandatum circa ea, quæ possunt inservire ad causam demandatam *Bart. in Leg. qui Romæ §. Callimacus ff. de verb. oblig. n.* 5. & est vulgatum, quod potest fieri mandatum etiam cum libera circa aliquod particulare negocium. 16 17

Tertia succedebat obiectio fundata in Statuto Florentino iubente ante omnia præstari fideiussionem a Forensi sub expressa pœna nullitatis.

Quæ fideiussio dicebatur non præstita ad formam Statuti quamvis esset præstita per D. Dethic *avanti l' Offiziale*, *e Corte* dicebatur enim non posse extendi ad Sindacos subrogatos, adeout apud eos d. fideiussor teneretur, ad quod adducebatur motivdm *Rot. nost. lib m.* 107. *a* 301. ubi dicitur Curiam Mercantiæ diversa continere tribunalia, & fideiussorem præstitum coram Iudice executivo, non remanere obligatum in casu reconventionis apud DD. sex Iudices ordinarios illius Curiæ.

Sed nos hanc quoque nullitatem reiiciendam censuimus, considerando, quod verbum *Curia* generale est, & universitatem significat *Leg. nulli* 3 *ff. quod cuiusque univers. Covvarr. pract. quæst. cap.* 4. *n* 10. *Cabed. dec.* 3. *par.* 2. *num.* 1. & dicitur in præallegato motivo citato exadverso „ ibi „ licet Curia Mer- = cantiæ una, & eadem sit, diversa tamen continet Tribunalia. =

18

Unde fideiussio præstita *all' Offiziali*, *e Corte &c.* & infra *di stare a ragione nella presente Corte &c.* tam ordinarie, quam executive, tamquam præstita universaliter in Curia, omnia Tribunalia compræhendet.

Consideravimus etiam, quod Forensi volenti agere etiam per viam Sindacatus, nulla alia præscribitur forma præstandi fideiussionem, quam supradicta quæ præstita fuit a dicto Domino Dethic, ut patet *in Rubr.* 8. *de execut.* ubi etiam Sindacatus compræhenditur „ ibi „ Non possino godere del benefizio di d. = Statuto alcuni forestieri, se prima non avranno lodato nella = presente Corte all'approvazione dei Sei nel modo &c. = ubi ponderando illa verba *nel modo &c. e conforme gli ordini &c.* suadent formam dictæ fideiussionis præscriptam, & cum alia non legatur, hanc esse convincitur.

Imo etiam in Statuto *sub Rub.* 13 hæc eadem forma fideiubendi fuit præscripta in omni lite, & causa movenda per Forensem „ ibi „ Se alcun Forestiero non sottoposto &c. vorrà in = alcun modo per se, o per altri muovere in detta Corte al- = cuna petizione, lite &c. o in alcun modo in quella litigare „ quæ verba „ muovere in alcun modo petizione, o lite in detta = Corte „ postea repetita „ o in alcun modo in quella litigare „ significant quamlibet litem, & causam etiam improprie quomodocumque movendam *Barbos. dict.* 21. *n.* 2. *Tiraquell. in L. si umquam Cod. de revoc. donat. in verb. omnia*, *vel partem aliquam n.* 14. *&* 40. *Curt. iun. cons.* 177. *n.* 6. *& seqq.* & ideo compræhendunt etiam iudicium sindacatus sub hac specie fideiussionis.

19

Quod

Quod videtur indubitatum etiam ab absurdo evitando; Quia Statutum præcipit fideiussionem dari ante petitionem, antequam Sindaci adhuc non erant extracti, unde apud eos nondum existentes dari non poterat aliqua fideiussio, & consequens absurdum fuisset hoc præcipere.

Responsio, quæ dabatur, quod nihilominus poterat dari, quia Curia Mercantiæ continet virtualiter etiam Sindacos, potest retorqueri: quia si Curia Mercantiæ continet virtualiter etiam Sindacos, etiam eos virtualiter comprehendet fideiussio data universaliter in Curia.

Eo magis quia si hoc non esset, sequeretur absurdum, quod causæ decoctorum alibi coeptæ, quæ secundum formam Statuti dictæ Curiæ cadunt in dd. Sindacos, remanerent absque fideiussore contra mentem dicti Statuti.

Neque ad hoc evitandum satisfaciebat distinctio, nempe quod fideiussio ita præstita, remanet valida, quando causæ cadunt ex sui natura in dd. Sindacos, secus si hoc faciunt ad instantiam Partium.

Tum quia semper dato sindacatu vigore dicti Statuti causæ de sui natura absque Partium instantia deveniunt in Sindacos, ut ex *d. rubr.* 2. §. *se alcuna persona*, *vers. e tutte le esecuzioni*.

Tum etiam quia, cum obligatio tamquam voluntaria procedat ab intentione Fideiussoris, qui non debet teneri, nisi ad formam suæ obligationis, ne ultra mentem officium Fideiubentis damnosum sit, ut inquit *Thesaur. dec.* 202. *n.* 15. nihil debet interesse, quomodo causa deveniat in Sindacatu, sed solum, a forma fideiussionis etiam ad eos se extendat, ut fatius infra dicemus ad obiectum, an variato Iudice, remaneat obligatus Fideiussor. 20

Non obstat modo allatum motivum, quia illud loquitur in materia reconventionis, & dicit, quod fideiussio præstita a Clerico tam in iudicio conventionis, quam reconventionis, non operatur quoad eius subiectionem in causa reconventionis apud Iudicem Ordinarium, si conventio prius facta fuit apud Iudicem executivum, cum reconventio debeat fieri non solum in eadem Curia, sed etiam eodem tempore apud eumdem Iudicem.

Et vere si in alium sensum traheretur, esset absurdissimum, quia motivum decideret, quod fideiussio præstita ordinarie, & executive apud DD. Sex non valeret, apud eosdem DD. Sex, apud quos fuit præstita, quod esset absurdissimum, & de hoc nemo dubitat.

Quar-

Quartum obiectum erat, quod non potuerit saltem pendente iudicio apud Iudicem executivum variari, & ad Sindacos confugere.

Sed hoc quoque visum est nobis corruere: indebito enim
21 executivo, & ex confessione certo, & indubitato, indubitatum etiam est, quod variari possit, *Sauleger. de prev. iud. cap.* 10. *n.* 25. *Merlin. de pignor. lib.* 4. *qu.* 108. *n.* 6. *& seqq. Merlin. dec.* 623. *n.* 3. *Rot. dec.* 161. *n* 4. *&* 8. *par.* 6. *rec. & dec.* 122. *n.* 16. *& seqq.* & alii innumeri, qui possent allegari.

Nec obstat si diceretur apud Iudicem Mercantiæ iudicium
22 non esse executivum, sed ordinarium authoritate, *Scacc. de sent. & reiud. gloss.* 14. *qu.* 10. *n.* 10. quia ipse non dicit, quod tale iudicium sit ordinarium, sed quod ab eo vigore Statuti datur appellatio, ac si esset ordinarium; unde fatetur esse executivum ex eo ipso, quod dicit dari appellationem, ac si esset ordinarium, quasi non sit.

Remanet igitur videndum, an secuta tali variatione, liberetur Fideiussor, & talis liberatio operetur nullitatem sindacatus, ex eo quod Statutum præcipit ante omnia dandum esse Fideiussorem, quasi liberatio Fideiussoris influat nullitatem in sindacatum, qui non possit absque Fideiussore dari ad favorem Forensis.

Sed vere quamvis controversa sit quæstio, an Fideiussor de iudicatum solvendo remaneat obligatus mutato Iudice, vel instantia, tamen diversæ opiniones fœdere distinctionis conciliantur.

Nam, aut expressum est nomen Iudicis, vel delegata cau-
23 sa alicui Iudici particulari, & tunc fideiussio dissolvitur, nec valet apud alium Iudicem, & locum habet *Leg. cum apud Sempronium ff. iud. solv.*

Aut non est proprio nomine vocatus, nec delegata causa alicui
24 tamquam Iudici particulari, & habet locum *Text. in Leg. proponebatur ff. de iudic. Roman. cons* 210. *Cancer. de offic. iud. tab. cap.* 12. *n.* 107. *& seqq. Hodiern ad Surd. dec.* 212. *n.* 121. *Gizzarell. dec.* 14. *n.* 10. *ubi Balthas. de Aug. n.* 1. 4.

Maxime ubi simpliciter promissum est iudicatum solvere
25 *Thesaur. dec.* 202. *n.* 11. & magis ubi in fideiussione non solum non fuit expressa persona Iudicis, sed eadem fuit generali-
26 ter facta Curiæ *Hodiern. ad Surd. d. dec.* 212. *n.* 6. *Gizzarell. d. dec.* 14. *n.* 10. ubi addit rationem, quia tunc a quolibet Iudice iudicetur ex eadem Curia, & in fortioribus terminis idem confirmat *Mel. in addit. ad d. dec. n.* 23.

Et convincitur ab absurdo evitando, quia cum Sindaci possint virtute Statuti ex se causas avocare, si non teneret etiam

apud

apud eos fideiussio præstita Officiali, & Curiæ, sequeretur memoratum absurdum, quod illi, ad quorum favorem fuit præstita, remanerent sine Fideiussore contra expressam mentem Statuentium.

Nec obstat allata distinctio, quo fideiussio teneat, ubi causa ex sui natura pervenit in Iudicem, non ubi in eum descendit ad instantiam Partis, quia hanc distinctionem iam supra refutavimus, superaddendo quod ad instantiam Partis fuit avocata apud *Canc. d. cap.* 12. *de offic. Iud. tabulæ*, & tamen fuit iudicatum Fideiussorem teneri, sequitur *Gizzarell. dec.* 14. *num.* 13. *Mel. ad d. dec. n.* 25. 27

Quas nullitates tanto magis refellendas esse censuimus quanto obiecta pro iniustitia deducta nullo visa sunt niti iuris fundamento.

Primum enim erat, quod in dd. DD. Man abessent requisita Statuti ad hoc, ut possent declarari cessantes.

Alterum, quod d. D. Fen tamquam forensis non potuerit uti Statuto Florentiæ, cum in decisoriis locus contractus inspiciatur, *Rot. Ianuen. dec.* 100. *n.* 1. *Barbos. in Leg. heres absens* 19. §. *proinde de iudic. num.* 59. *Mascard. de Stat. interp. concl.* 7. *n.* 74. 28

Sed respondetur primo requisita non solum sufficere, sed superabundare, quando enim hoc unum sufficit, quod quis debitorum mole oppressus non valeat creditoribus satisfacere, ut firmant *Caball. resol. crim.* 105. *n.* 11. *&* 25. respondens contrariis *& n.* 30. asserens DD. contrarium asserentes loqui in Statuto antiquo, & idem pluries iudicavit *Rot. nostr. ut lib. mot.* 123. *a* 669. *&* 100. *seu* 101. *a* 398. *&* 103. *a* 352. ex quo triplici iudicio orta est consuetudo ita iudicandi. 29

Sed ex abundandanti non deerat fides Magistri Militum in *Proc. a* 36. ex qua asserebatur ipsos semper de nocte deambulare, & ideo capi non posse, & de eorum pluribus debitis constat ex pluribus litteris in *Proc. a* 52 *usque ad* 60.

Quibus nihil obstare visi sunt Testes examinati, tum quia ipsi non deponunt præcise qua die, & hora allocuti sint dd. DD. Man, tum quia etiam si deponerent extra diem feriatam & de die fuisse allocutos, deponerent contra factum expressum ex confessis a dd. DD. Man, tam in iudicio, quam extra, & ideo non relevarent.

Nec visum fuit obicem facere secundum, quia cum simus in debito confesso, & in contractu imperfecto, & sic in respicientibus meram esecutionem, debet etiam quoad Forenses attendi

tendi locus, in quo est facienda solutio, sive executio, *Barbos.*
30 *in d. Leg. hæres absens* §. *proinde n.* 69. *&* 92. *Mascard. de gen. Statut. interp. concl.* 6. *n.* 78. 79. *&* 80. *Rocc. de assecurat. notab.* 100. *n.* 394. *& seqq.* Et in terminis Statuti, quod debitor capiatur, & audiatur in carcere, quod sit attendendum
31 Statutum loci iudicii, tamquam respiciens ordinatoria, *Barbos. in Leg. exigere dotem n.* 115. *Caravit. tit.* 166. *n.* 61. *Rocc. de assecurat. notab.* 100. *n.* 394. *usque ad* 399.

Unde ita fuit iudicatum, utraque Parte informante &c.

Flaminius Burghesius Prætor, & Rel.
Ioannes Argentus Rot. Aud.
Franciscus Venturinus Rot. Aud.

DECISIO XIX.

FLORENTINA RESCISSIONIS DONATIOMIS.

Die 10. *Maii* 1669. *cor. Audit* Flaminio Burghesio
Ex lib. mot. 127. *pag.* 221.

ARGUMENTUM.

DOnatio pura a minore viginti duo annorum facta etiam cum iuramento, & Iudicis Decreto non substinetur, obstante Reformatione anni 1565. legitimam ætatem circa stabilium alienationem extendente ad annum vigesimum secundum; si vero concurrat enormis, vel enormissima læsio, eodem nullitatis vitio laborat, quamvis sit correspectiva, quamvis læsio Donanti innotuerit, & quamvis donatio iuramenti religione fuerit vallata; Atque potest donans absque petita absolutione a iuramento illam impugnare, vel si absolutionem petat, sufficit quod absolutio Partis citationem præcedat.

SUMMARIUM.

1 *Periti a parte electi faciunt probationem probatam.*
2 *Statutum habens quem pro maiore post decem & octo annos non habet locum in alienatione stabilium.*
3 *Contrarium verius.*
4 *Maior* 25. *annorum stabilia alienare non prohibetur.*
5 *Reformatio Stat. ann.* 1565. *non solum magistratus licentiam supplet, sed ætatem prorogat ad annos viginti duo.*

6 Sta-

6 *Statutum quando nos ad ius comune reducit est latissime interpretandum.*
7 *Decretum Magistratus super donatione pura minoris interpositum, est nullum.*
8 *Quia in donatione huiusmodi nequit esse iusta causa, quæ in decreto requiritur.*
9 *Prout quoque nullum est si interpositum fuerit absque cognitione causæ.*
10 *Verbum* debet *relatum ad Iudicem necessitatem importat.*
11 *Decretum Iudicis nil operatur in simplici donatione.*
12 *Iuramentum non convalidat simplicem donationem factam a minore.*
13 *Multoque minus decretum Iudicis.*
14 *Statutum conditum ad evitandas fraudes, dicitur conditum ratione publicæ utilitatis.*
15 *Ubi adest læsio enormissima, iuramentum præsumitur dolo, & vi extortum.*
16 *Iudex qui debet aliquid curare, non potest donare.*
17 *In minore læsio enormis sufficit ad rescissionem contractus.*
18 *Minor læsio requiritur in minore, quam in maiore.*
19 *Læsio enormis dicitur, quæ lædit in sexta parte.*
20 *Contractus enormissime læsivus rescinditur etsi factus a maiore cum iuramento, & Iudicis Decreto.*
21 *Quando læsio est in magno excessu præsumitur ignorantia.*
22 *Læsio enormissima nunquam censetur comprehensa in contractu.*
23 *Iudices supremi semper exaudiunt reclamantes super læsione enormissima.*
24 *Donatio pura procedit ex mera liberalitate.*
25 *Et eo solo animo fit, ut liberalitas exerceatur.*
26 *Verbum* componere *non donare, sed transigere significat.*
27 *Donatio dicitur correspectiva, in qua donans proprium quærit comodum.*
28 *In donatione correspectiva, & cum causa locum habet læsio.*
29 *Pacta in eodem contractu apposita dicuntur correspectiva.*
30 *Promissio evictionis est contra naturam donationis puræ.*
31 *Læsio enormissima quæ sit, plures sunt DD. sententiæ.*
32 *Secundum comuniorem tamen ea dicitur, quæ in considerabili quantitate dimidiam excedit, & n. seq.*
34 *Iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis, & n. 50.*
35 *Arbitrio Iudicis relinquitur declaratio enormissimæ læsionis iuxta plurimum DD. mentem.*
36 *Minor* 25. *annis habet Iudicium imperfectum.*
37 *Aliqui DD. volunt enormissimam læsionem illam dici, ex qua* non

non datur, triplum, aut quadruplum.
38 *Sermo loquentis non intelligitur contra se ipsum, maxime si contra alios potest intelligi.*
39 *Retentio facillime conceditur.*
40 *Donatio correspectiva, in excessu habenda est pro pura.*
41 *Posita correspectivitate nunquam censetur donatum, quod excedit dimidiam.*
42 *Nisi hoc expresse sit dictum.*
43 *Dolus reipsa quoad rescindendum contractum æquiparatur dolo ex proposito.*
44 *Scientia non operatur ubi læsio est enormissima, & de ratione.*
45 *Nemo præsumitur velle se enormiter lædi.*
46 *Suprema Tribunalia non curant iuramentum, neque alias clausulas.*
47 *Renunciatio specialis enormissimæ læsioni etiam iurata non valet.*
48 *Non invenitur cauthela in iure, ex qua renunciari valeat læsioni enormissimæ.*
49 *Clausula* omni meliori modo *non potest supplere consensum, & contractus naturam mutare.*
50 *Stante enormissima læsione, absolutio a iuramento non est necessaria, quia in ea præsumitur dolus.*
51 *Limita si læsio adhuc non est detecta, & ratio affertur.*
Potest quis agere contra proprium iuramentum, si a nullo fuit reclamatum. bid.
52 *In periurium non incurritur si pars citata non fuerit.*
53 *Verba* putaverit esse veniendum, *ad solam cognitionem referuntur.*
54 *Iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis, nec potest supplere consensum.*
55 *Quælibet causa excusat a periurio.*
56 *Nequit esse periurum, ubi non est perfidia, neque dolus.*
56 *Qui dicit se deceptum potest agere absque metu periuri.*
58 *Iudex potest exceptionem periuri reservare discutiendam in processu causæ nisi incontinenti evidenter probetur.*

VOlens agere D. Eques Carolus de Almenis ad rescissionem ad contractus donationis iuratæ factæ suis fratribus de die 23. Ianuarii 1636. constare nobis fecit (post plures initas Sententias, & decreta, quæ longum foret recensere) medientibus Calculatoribus ab utraque parte electis, atque concordi voto referentibus, dictum Dominum Equitem Carolum donasse annuum redditum scutor. 272. pro scutis centum; quæ

quæ relatio summo Iure fuit a Supremo Magistratu approbata, quia periti a Parte electi faciunt probationem probatam, *Rota dec.* 324. *n.* 14. *&* *dec.* 177. *num.* 7. *part.* 10. *rec.* Ultra quod fuit *approbata de Partium* consensu.

Et hunc redditum d. D. Eques probare intendebat fuisse verosimilem in hac, & in maiori quantitate: Quia medietas dictorum bonorum fuit locata de anno 1626. pro annua mercede scutorum 652. Equiti Francisco; Unde inferebat totum potuisse locari pro scutis 1304. iuxta quam locationem pars dicti D. Equitis Caroli fuisset, maioris redditus, quia ascenderet ultra scuta 326.

Eo magis quia in dicta locatione non remansit compræhensa Domus magna Dominorum de Almenis una cum bonis dictæ Domui æquivalentibus.

Unde talem redditum dicebat non solum verosimilem in hac quantitate, sed in maiori &c.

Superaddebatur, bona fideicommisso supposita fuisse æstimata per Laudum a D. Equite de Nobilis scuta 56521. 1. 4. 8. de anno 1615. sub rog. Ser Bartholomæi de Brancaccinis in *Proc. a* 848. & a 955. & bona libera ab eodem æstimata fuisse, hoc est Prædium Cerri sc. 1272. 3. 6. 4. in *Proc. a* 955. Prædium Aioli sc. 1072. 3. 13. 8. in *Proc. a* 293. & a 294. Domum Florentiæ sc. 8000. in *Proc. a* 955.

Et deinde per Sententiam Magistratus Prædium Collis sc. 3000. in *Proc. a* 202. quibus addi deberent bestiamina æstimata concorditer coram tertio in summa sc. 3145. 5. 10. in *Proc. a* 1938.

Quoniam etiam non consideratis nominibus debitorum in summa sc. 2007. 4. 3. nec non fructibus prædiorum vulgo le grasce, e contanti in summa sc. 1494. in *Proc. a* 940.

Ascendebant nihilominus his relatis pro parte tangente dicto D. Equiti Carolo ad valorem sc. 18253. salvo &c.

Unde iuxta calculum reddiderunt paulo plus quam duo pro centenario.

Et ita prædictus, immo maior redditus videbatur verosimilis, maxime de eo tempore.

Quibus ita positis absque ulla discrepantia unanimi voto censuimus dictam donationem esse rescindendam, & locum habere remedium *Legis* 2. *Cod. de rescind. vendit.* rationibus infrascriptis.

Ad quarum maiorem evidentiam, quia plurimum confert examinare, an d. D. Eques Carolus tunc temporis annorum

decem, & novem circiter esset habendus pro maiore, vel pro minore, hoc ante omnia examinabimus.

Ex primo aspectu suadebat illum habendum esse pro maiore, *Statutum Rubric.* 115. restringentis ætatem perfectam ad annos decem, & octo.

Nec relevare si adversus d. Statutum diceretur quod hoc non obstante Statuto maior decem, & octo annorum habeatur pro minori, quo ad alienationem bonorum stabilium ea ratio-
2 ne, quia Statutum potest operari in reliquis alienationibus extra stabilia, ut tenuerunt *Castr. cons.* 106. *n.* 2. *vol.* 2. *Soccin. cons.* 130. *n.* 3. *libr.* 1. *Dec. cons.* 39. *num.* 3. *Tiraquell. de nobil. cap.* 20. *Caball. cons. decisivo* 144. *n.* 138. *lib.* 1. *Simoncell. de decret. libr.* 3. *tit.* 8. *num.* 4. *& inspect.* 3. *tit.* 7. *n.* 26. *Asyn. in prax.* §. 1. *n.* 24. *Borgn. Cavalc. dec.* 19. *n.* 22. *part.* 2. *quam veriorem dicit Mocc. Silva casuum cap.* 64. *n.* 7. *Curt. sen. cons* 43. *n.* 29. *Cristin. dec.* 132. *lib.* 2. *quorum multi loquuntur in Statuto Florentino.*

3 Quia contrarium forte ut verius censuerunt *Castr sibi contrarius in termino Stat. Florentini in Leg omnes C. qui veniam ætat. impetr. & in Leg. si frater* 4. *ff. qui testam. fac. poss num.* 2. *Caball. pariter sibi contrarius cons.* 180. *n.* 46. *lib.* 1. *Montan. de tutelis cap.* 33. *num.* 619. *Felic. de soc. cap.* 5. *n.* 18. *&* 19. qui ita distinguit, aut statutum dicit, quod minor possit alienare, & vera est prima opinio, quia potest verificari extra stabilia, aut statuit, quod ætas decem, & octo annorum completa, sit perfecta ætas, & vera est secunda, quia si debet esse perfecta erit prout esset ætas 25. annorum, quam habens etiam stabilia alienare non prohibetur, quam opinionem sequitur
4 *Possid. de empt. & loc. lib.* 1. *dub.* 12. *n.* 74.

Sed quidquid sit de diversa opinione tot Iurisconsultorum, & posita etiam pro veriore secunda opinione.

Nos videmur esse extra difficultatem stante reformatione anni 1565. cuius hæc sunt verba „ Considerando, che detta = età d' anni diciotto è molto tenera, e pericolosa, atteso che = di ragion comune l' età minore è insino a 25. anni, e però = abbracciando la via del mezzo hanno ordinato, che per = l' avvenire tutti gli adulti della Città, e Dominio Fioren- = tino non possino &c. alienare beni stabili, se non averanno = finiti ventidue anni della loro età, senza licenza del Magi- = strato, da ottenersi per loro partito secondo gli ordini, ag- = gravando in ciò le loro conscienze ad effetto che abbino, e = devino considerare se la ragion dell' alienare sia giusta, o

= no,

= no, e concederla, o denegarla come parrà loro di ragio-
= ne &c. „

Certissimi enim iuris est, quod per dictam reformationem ætas annorum decem, & octo circa alienationem stabilium, cæterorumque in dicta reformatione comprehensorum prorogatur ad annos viginti duos.

Non enim dici potest, ut asserebatur, quod solum fuerit superaddita licentia Magistratus ad effectum quod sine ea usque ad annos viginti duos suppositi Magistratui non possent alienare, non autem ætas prorogata. Quia ponderando illa verba „ E considerando alla prodigalità de' Giovani &c. quali
= per aver compito anni diciotto della loro età dilapidano &c.
= e considerando, che detta età di anni diciotto è molto te-
= nera, atteso che di ragion comune è di venticinque &c. ab-
= bracciando la via del mezzo hanno provvisto &c. „

Excluditur enim dicta responsio animadvertendo, quod Statuentes providendo dictis suppositis declaraverunt se velle amplecti mediam viam inter ius commune, & statutarium, quorum utrumque disponit super ætate minorum &c.

Unde si mediam viam inter unum, & alterum quando utrumque super ætate disponit amplexi sunt, super ætate disposuisse certum est, eam prorogando respectu Statuti, & eamdem coarctando respectu Iuris communis, ne dicamus mediam viam, quam amplexi sunt esse quid diversum ab extremis de quibus comparatur.

Et hanc vere fuisse statuentium intentionem, nempe ætatem prorogandi usque ad annos viginti duos, non solam licentiam Magistratus supplendi clare, & pluries decisit *Rot. nostra* nempe *lib. motiv.* 115. *a* 182. *his præcisis verbis. Et tandem in hoc casu est extra difficultatem, quia mens Statuentium fuit extendere minorem ætatem ab anno decimo octavo usque ad annum vigesimum secundum. Et libr. motiv.* 34. *a* 153. *idem decisit etiam his præcisis verbis & ætas decem, & octo annorum fuit prorogata per dictam legem* 1565. *ad ætatem annorum viginti duos, quæ ætas viginti duorum annorum subrogata fuit in locum ætatis decem, & octo annorum.* 5

Et in hunc sensum fuit intellecta ab ipso Magistratu Pupillorum, ut patet ex informatione facta ab eodem Magistratu S. C. Ser. „ ibi „ Per la nuova riforma fu tale età d' anni di-
= ciotto ampliata, e ridotta ad anni ventidue „

Quod maxime dicendum videtur, quia dicta prorogatio in eo quod corrigit antecedens Statutum (ætatem prorogando) nos reducit ad ius commune, quo casu latissima facienda est in- 6

terpraetatio ; ut ad illud nos reducat *Mascard. de general. stat. interp. concl. 4. n. 66.*

Firmato igitur pro indubitato tam rationibus, quam autoritatibus dictum Dominum Equitem Carolum respectu alienationis bonorum fuisse minorem, licet ratiocinari; aut donatio tunc temporis ab eo facta fuit pura, aut correspectiva; si pura (ut fuisse in excessu prætenditur) Decretum Magistratus super ea interpositum fuit nullum *Leg.* 3. §. *cum autem donationem* 7 *C. si maior. factus*, *Cutell. de donat. disc.* 2. *part.* 10. *num.* 38. *&* 47. *Bald. in Leg.* 1. *C. si adversf. donat. num.* 2. *Catillian. Cotta in verb. decretum lib.* 2. ubi reddit rationem, quia in de- 8 creto requiritur iusta causa, quæ non potest esse in donatione sequitur *Cristin. lib.* 2. *dec.* 125. *n.* 14.

Duplicatur fundamentum, quia ex hoc appareret factum fuisse absque causæ cognitione, quia si cognovissent tale decretum absolute læsivum tam iniuste illud non interposuissent; 9 Unde etiam ex hoc dicitur nullum, & tanquam non appositum deficere etiam si intersit *Leg. cum his*, §. *si prætor ff. de transf. Eug. consf.* 29. *n.* 65. *&* 66. *Castr. consf.* 38. *n.* 13. *vol.* 2. *cum aliis apud Altogr. iun contr.* 7. *n.* 38.

Maxime quia præcipitur super hoc cognosci „ ibi „ ad effetto, che abbino, e devino considerare, se la cagione dell' 10 alienare sia giusta &c. „ Verbum enim *debet* relatum ad Iudicem necessitatem importat *Barbos. dict* 77. *n.* 4.

Remota igitur dicta licentia, cuius ratio nulla haberi de- 11 bet in simplici donatione *Cutell. de donat. disc.* 2. *partic.* 10. *n.* 38. cum donare sit perdere, nihil operabitur interpositum iuramentum; Tum quia nihil operatur in simplici donatione facta 12 a minore, *Bald. in d. Leg.* 1. *C. si adversf donat. num.* 2. ubi dicit, *quod si adest statutum, quod minor absque auctoritate Curatoris non possit donare impossibile est, quod minor cum auctoritate Curatoris donet etiam iurando, quia impossibile est eum habere Curatorem ad donandam sequitur Cutell. de donat. d. disc.* 2. *part* 10. *n.* 38. 41. *&* 42. *Gratian. cap.* 233. *n.* 2. 3. *&* 6.

Iudex enim non potest suo decreto vires addere donationi 13 simplici factæ a minore, *Cavaler. decisf.* 257. *num.* 9. *versf. ex quibus.*

Tum quia vigore nostri Statuti habetur dolo, & vi extortum, & tale Statutum ad favorem suppositorum Magistratui habetur pro reperito in dicta reformatione; Tum quia condi- 14 tum est ad evitandas fraudes, & sic ratione publicæ utilitatis, *Duran. dec.* 18. *n.* 2. *Caputaquen. dec.* 15. *num.* 3. *& alii apud Possid. de empt. & locat. n.* 1. *dub.* 12. *n.* 82. *& seqq.*

Tum

Tum quia ubi adest læsio enormissima, in qua dolus semper præsumitur, iuramentum quoque præsumitur dolo, & vi extortum, *Menoch. consf.* 412. *n.* 15. 15

Sed certo certius, quia Serenifs. Princeps Dominus noster in causa venditionis factæ per quemdam Franciscum de Cancello etiam cum iuramento ita interpretatus est ad participationem Magistratus Pupillorum, nempe contractum non valere sine Magistratus licentia etiam apposito iuramento.

Itaque si donatio esset pura posset dici sine licentia Magistratus, quia dicta licentia esset nulla cum non possit opponi in donatione minoris, & sine ea ex supradictis non valeret neque interposito iuramento, immo dicendum esset talem contractum nullum etiam si d. D. Eques Carolus habendus esset pro maiore.

Quia ex interpretatione Serenifs. Principis clari Iuris est, quod absque licentia Magistratus, eidem suppositi non possunt alienare stabilia, nisi compleverint annos 22. etiam interposito iuramento.

Clari etiam iuris est, quod d. D. Eques Carolus non compleverat ætatem 22. annorum, unde sine dicta licentia non poterat alienare; Sed dicta licentia Magistratus præstita in simplici donatione fuisset nulla, etiam si D. Eques considerare tur tanquam maior; Quia indistincte quando requiritur Decretum, ex quo Iudex aliquid debet curare, tunc non potest donare, *ut est text. expressus in Leg. cum his* §. *si Prætor ff. de transact. ubi Gloss. in verb. donanda*, *Eugen. consf.* 29. *n.* 66. & 67. ubi dicit, quod aliter esset aperta spoliandi via; Igitur si in pura donatione non potest licentia præstari, bene infertur, quod si donatio est simplex, fieri non potuerit, si correspectiva, quod in ea læsio possit considerari. 16

Discutiendum igitur remanet, quæ in iure dicatur enormissima læsio ad rescindendum contractum.

Et primo distinguendæ sunt personæ; Nam aut sumus in minore, aut in maiore, si in minore læsio secundum veriorem sufficit, quod sit enormis, *Afflict. Capyc. Paris. & alii innumeri apud Mancin. de iuram. part.* 4. *effect.* 1. *quæst.* 8. *n.* 1. *Peguer. dec.* 156. *n.* 2. 17

Minor enim læsio requiritur in minore, quam in maiore, *Caren. res.* 6. *n.* 14. 18

Enormis autem secundum comunem est quæ lædit in sexta parte, *Bart. in Leg. societas*, §. *arbitrorum num.* 25. *ff. pro Socc. Gabr. de empt. & vend. concl.* 1. *num.* 7. *Dec. consf.* 39. *n.* 7. *Socc. iun. consf.* 48. *num.* 22. *lib.* 1. *ubi testatur de communi* 19

cum Rot. conf. 7. n. 54. lib. 3. Bottill. de success. ab intest. tit. de renunc. success. cap. 2. theorem. 95. n. 7.

Indubitanter igitur læsus iudicandus est D. Eques Carolus, qui minoritatis tempore donavit 272. pro annuo redditu centum, superadditis quæ inferius considerabimus.

Sed quod omnem removere difficultatem visum est Dominis fuit, quia consideraverunt in dicta donatione enormissimam adesse læsionem, ex qua contractus etiam factus a maiore sive absque iuramento, sive cum iuramento, sive absque Decreto Iudicis, sive cum Decreto semper subiacet rescissioni, *Farin. in fragm. crim. verb. iuramentum n. 1282. Andreol. cum ibi adductis contr. 246. n. 8. & 9.* [20]

Etiam data scientia læsionis, quia quando est in magno excessu semper ignorantia præsumitur, *Alba cons. 81. num. 51. Andreol. d. controv. 246. num. 10. Menoch cons. 412. n.* 8 Cum numquam læsio enormissima censeatur compræhensa in contractu, *Gamma dec. 66. num. 3 & dec. 95. eod. num.* Et super ea Iudices supremi semper exaudiunt reclamantes, *Caren. res. 131. num. 7.* [21] [22] [23]

Habito igitur sine veri præiudicio pro maiori d. D. Equite, d. donatio nihilominus esset rescindenda.

Correspectivitas autem, in qua datur læsio, in d. Donatione non potest negari, & patet; quia pura donatio procedit ex mera liberalitate *Leg. 1. ff. de donat.* & fit eo solo animo, ut liberalitas exerceatur *Rot. decis. 323. n. 64. part. 6. rec. &c.* [24] [25]

In casu autem nostro verbum nullum de exercenda liberalitate; sed ex eis contrarium elicitur „ ibi „ Desiderando comporsi con i suoi fratelli nel modo infrascritto „ Verbum enim *componere* non donare, sed *concordarsi*, & transigere significat, *Cap. 2. de Testib. in 6. Calvin. in verb. componere*: Pariter „ ibi „ avendo ottenuto di poter convenire con i suoi fratelli a fine di poter constituire un' entrata certa per poter con quella portarsi avanti conforme i suoi pensieri „ quæ verba respiciunt commodum donantis, non donatarii, prout fieri solet in mera liberalitate; Apparet enim fuisse eius finem mediante dicta donatione, non patrimonium perdere, sed redditum sibi constituere „ per portarsi avanti conforme i suoi pensieri „ ad quod perficiendum tanto redditus erat aptior, quanto pinguior; Unde animus donandi videbatur excludi. Cum igitur non habuerit animum donandi principaliter, sed proprium commodum comparandi correspectiva dicetur donatio, *Rota dec. 323. num. 63. part. 6. recent.* [26] [27]

Du-

Duran. dec. 121. Et erit donatio in recompensationem acceptorum, vel accipiendorum, quæ donatio cum causa dicitur, & in ea læsio locum habet, *Rota nostra libr. motiv.* 114. *a* 436. *num.* 36. 28

Superadditur, quod fuit facta donatio „ con che „ solveretur annuus redditus, & æs alienum, quo casu correspectiva donatio pariter dicitur; pacta enim in eodem contractu apposita dicuntur correspectiva, & mutua contemplatione facta, *Mantic. de tacit. lib.* 3. *tit.* 15. *num.* 50. *Soccin. cons.* 273. *num.* 4. *volum.* 2. *Rot. decis.* 225. *num.* 24. *part.* 5. *tom.* 3. *& decis.* 377. *num.* 10. *& decis.* 130. *num.* 71. *part.* 4. *tom.* 2. *Duran. dec.* 121. *num.* 20. *& seqq.* ubi sufficit ad excludendam puram donationem, quod non agatur principaliter de exercenda liberalitate. 29

Quibus omnibus additur promissa evictio amplissima, quæ iuxta Formularium Florentinum continet etiam evictionem, quæ provenit ex natura rei, quæ promissio est contra naturam puræ donationis; *Mantic. de tacit. lib.* 23. *tit.* 3. *n.* 12. 30

Posito igitur pro constanti donationem esse correspectivam, & in ea læsionem posse considerari, videndum remanet quæ sit enormissima læsio ad rescindendum contractum iuratum etiam in maiore.

Et plures plura dicunt; Alii quando læsio est in sexta parte; Alii quando contingit in dimidia; Alii quando in summa considerabili dimidiam excedit; Alii quando triplum, aut quadruplum non habetur; Alii quando fere in totum est læsio; Alii denique arbitrio Iudicis remittunt, quas omnes opiniones cum suis auctoribus refert *Mancin. de iuram. part.* 4. *effect.* 1. *quæst.* 2. *Castill lib.* 3. *controv. cap.* 2. *a n.* 13. *Farin. in fragm. crim. in verb. iuramentum n.* 1288. 31

Tamen opiniones communiori calculo approbatæ sunt, quod ea dicatur, quæ in considerabili quantitate dimidiam excedit, *text est expressus in Leg* 2. *C. de rescind. vend.* ponderando illa verba „ ibi „ Minus autem præcium esse videtur, si nec dimidia pars veri præcii soluta sit „ *Mancin. de iuram. part.* 4. *eff.* 1. *quæst.* 2. *n.* 7. *in fin. Pratis cons.* 201. *n.* 16. *Andreol. contr.* 246. *n.* 5. *&* 286. *n.* 62. *& seq.* & novissime plures congerendo communem defendit *Conciol. alleg.* 29. *num.* 22. *Castill. contr. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 15. *Rot. decis.* 130. *n.* 4. *part.* 4. *tom.* 2. *rec. Osasch. dec.* 41. *n.* 9. 32

Unde enormissimam læsionem quasi multum excedat dimidiam vocat *Covarruv. var. resol. cap.* 4. *num.* 5. si quis vendat pro mille rem valoris 2500. sequitur *Gamma dec.* 198. *num.* 3. 33

Præ-

Prætis consf. 201. *n.* 16. *Guid. Pap. dec.* 17. *n.* 1. *Andreol. contr.* 286. *n.* 62.

Et iuramentum non debere esse vinculum tantæ iniquitatis, quæ dimidiam excedat, & nimium depauperet dicit *Cassad.* 34 *dec. unic. de empt. & vend. n.* 1.

Ex quibus probaretur enormissime læsum fuisse D. Equitem Carolum, qui pro centum dedit 272. iunctis aliis infra dicendis.

Sed si vellemus adærere opinioni forte non inferiori Doctorum calculo approbatæ, quod arbitrio Iudicis remittatur, qui debeat iudicare attentis causæ, & personarum circumstan- 35 tiis. & qualitatibus, *Mancin. de iuram. part.* 4. *effect.* 1. *quæst.* 2. *n.* 9. *Cabedo, & alii quam plurimi apud Castill contr. lib.* 3. *n.* 13. *Bottill de renunc. success. cap.* 2. *theorem.* 95. *n.* 7. *vers. alii vero, & melius.*

Causæ in hac donatione sunt constituendi sibi redditum ad augendum statum suum iuxta suas cogitationes, ad quod peragendum tanto aptior fuisset quanto magis opulentus, & minus diminutus. Circumstantiæ vero considerabiles sunt, quod fiebat dicta donatio a minore viginti duobus annis, & sic in effectu a minore mediante reformatione, ut probavimus.

Sed quando etiam mediante primo statuto habendus fuisset pro maiore, quia compleverat decem & octo, habens annos decem, & novem &c. Tamen considerandum esset, quod neque statutum, neque iuramentum fingendo aliquem maiorem in minori ætate viginti quinque annorum tribuunt iudicium, cum semper ex Aristotelis sententia quam refert *Bald. in rub. de rer. permut. part.* 4. *effect.* 37. *num.* 3. habeat talis minor iudicium 36 imperfectum, prout mulier invalidum, & statutum possit bene maiorem fingere, sed non efficere, ultra ea, quæ afferebantur da falsa causa, nempe quod fuerit illectus ad donandum eo quod credebat se remansisse debitorem suorum fratruum; quia plus expendisset, quando particulares redditus Commendæ dicebantur expensas superare.

Ex quibus omnibus, iunctis aliis inferius considerandis videbatur Iudex debere arbitrium ad læsionem accommodare.

Sed si magis rigorose agendo voluissemus illam tantum appellare enormissimam læsionem, ex qua non datur triplum, aut quadruplum, ut dixerunt *Corn. cons.* 214. *lib.* 4. *num.* 3. *Prætis* 37 *sibi contrarius cons.* 1. *n.* 9. *Menoch. cons.* 1. *n.* 494. *vers. sed clare magis.*

Attamen consideravimus non solum fuisse donata bona subiecta fideicommisso redditus scutorum 272. pro annuis centum, sed fuisse inter ea compræhensa, etiam bona libera, super qui-

quibus non tantum redditus, sed proprietas etiam extimanda erat; Ut prædium Cerro æstimatum valoris scutorum 1072. Domus magna sita Florentiæ æstimata scuta 8000. & declarata libera ex Sententia DD. Gori, & Morali, prædium delle Celle 3000. prædium Aioli 1070. quæ pro parte tangente d. D. Equiti dabantur libera; quæ omnia salvo &c. ascendebant circiter ad scuta 3336. quæ data ad vitam d. D. Equitis iuxta computum Hospitalis Sanctæ Mariæ reddidissent scuta sex cum dimidio, quando in fructu bonorum fuerunt computata circa duo pro centenario, ut supra diximus.

Unde ad quatuor cum dimidio amplius pro centenario augerent læsionem in scutis circiter 150. quæ computata cum sc. 272. effecissent summam sc. 422. circiter.

Unde bene poterat dici non recepisse triplum, nec quadruplum.

His poterant addi aliæ d. D. Equitis prætensiones tales quales, ut nomina debitorum, & signanter quod etiam de bonis fideicommisso subiectis fuit promissa evictio in forma amplissima iuxta Formularium Florentinum, ex quo compræhenditur etiam evictio illa, quæ provenit ex natura rei, & ex causa fideicommissi.

Nec obest si diceretur d. D. Equitem omnia sua bona donasse, & successive inanem esse actionem, quam inopia debitoris excludit.

Quia poterat acquirendo alia bona, vel ex causa dotium, vel ex hæreditate fratrum, ut evenit, vel ex aliorum successione, vel proprio marte ex suis redditibus bona congerendo ad meliorem fortunam devenire.

Ultra quod ipsæ pensiones potuissent retineri non obstante quod fuissent tali pacto promissæ, quod super eis creditores non possent ius habere.

38 Quia talis promissio generaliter facta non afficiebat solvere debentes de re donata, quando rei donatæ promissa erat evictio; Sermo enim loquentis non intelligitur contra se ipsum, maxime quando contra alios potest intelligi, *L. inquisitio* 8. *ff. de solut ubi gloss. & Bald.* optime *Menoch. lib.* 3. *præsumpt.* 44. *per totam*.

39 Eo magis quia facillime conceditur retentio *L. per retentionem C. de usur.*

Unde non erat in totum spernenda hæc promissio ad augendam læsionem ex quo poterat dari casus, quod in totum ælderetur d. D. Eques, si aliquid eis de re donata fuisset evictum.

Nec

Nec dici minus potest talem donationem fuisse correspectivam usque ad pensionem, & in excessu habendam esse pro pura *Duran. dec.* 155.

40

Quia posita correspectivitate nunquam censetur donatum quod excedit dimidiam, *Covarruv. var. resol. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 6. *Rota dec.* 125. *part.* 5. *num.* 29. *&* 30. nisi expræsse dictum sit, quod donat totum id, quod plus est, quæcumque ea quantitas sit vel in modica, vel in magna quantitate, *Covarruv. d. lib* 2. *cap.* 4. *num.* 6. *Fab. de Monte de empt. & vendit. quæst. princ.* 8. *num.* 18. *Alex. cons.* 115. *lib.* 6. *num.* 3. *& ibi Add. litt. D Rota dec.* 125. *num.* 29. *&* 30. *part.* 5. *rec Duran. dec.* 121. *num.* 22. *qui in dec.* 155. loquitur ad diversum effectum, nempe ad effectum insinuandæ, non rescindendæ donationis; aliter esset sibi contrarius, & etiam tot auctoritatibus in contrarium allegatis.

41

42

Ex quibus, & ex supra positis resolvitur obiectum, quod donatio in excessu debeat considerari simplex etiam data maioritate; Et hæc ultra ea, quæ diximus, quod stante minoritate non possit considerari pura, quia Iudex super tali donatione Decretum nulliter interposuisset.

Resolvitur etiam obiectum, quod stantibus debitis per d. Dominos Donatarios solutis, quæ in instrumento erant scuta centum solvenda ipsi D. Equiti de tempore dictæ factæ renunciationis, ducentum D. Equiti de Magalottis, scuta centum quibusdam mercatoribus, & alia centum causa testandi, & alia sibi ipsis debita propter id, quod dicebatur super expendisse d. D. Equitem Carolum de sua portione; quæ summæ, quia erant datæ compensandæ cum bonis fideicommisso suppositis dicebantur pluris æstimandæ, quam bona quæ dabantur, quæ cum essent vinculata dabantur ad usumfructum durante vita d. Dominis Equitis.

Quia replicabatur d. D. Eques, quod ipse tametsi plus expendisset; nihilominus computatis redditibus suæ Commendæ, mediante qua longe pinguiorem habebat introitum, remanebat creditor, ut prætendebat ostendi ex libro rationis Actoris: Unde non solum negabat se debitorem, sed dicebat ex dd. redditibus, quæ supererant, potuisse dd. suos fratres persolvere scuta 400. quæ erant solvenda in instrumento donationis, & ulterius falsa causa non veri debiti fuisse inductum ad donandum.

Sed quidquid sit de hac prætensione, & replicatione hinc inde; claris iuris est, quod fuerunt donata etiam bona libera, cum quibus poterant d. scuta solvenda æqualiter compensari, unde læsio non impediebatur ex hoc, quod fuerint solutæ pecuniæ

niæ liberæ, & recepta bona fideicommisso supposita; De facili etiam tollitur, quod in donatione facta minoribus cum consensu Magistratus non possit dolus considerari.

Quia dolus re ipsa quoad rescindendum contractum equiparatur dolo ex proposito, *Franch. dec.* 227. *Cancer. var. resol. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 22. *Gratian. cap.* 823. *num.* 29. *Noguerol. alleg.* 18. *n.* 9. *Cabed. dec.* 70. *n.* 3. *part.* 1. *Duran. d. dec.* 121. *n.* 29. *Giurb. dec.* 105. *num.* 17. Et ideo non est opus dolo ex proposito. 43

Nec minori facilitate tolluntur argumenta desumpta, ex præsumpta scientia.

Tum quia scientia non operatur ubi læsio est enormissima, & longe ultra dimidiam *Alba d. cons.* 81. *n.* 51. *Socc. iun. cons.* 73. *n.* 21. *lib.* 2. *Menoch. cons.* 412. *n.* 8. *Andreol. controv.* 246. *num.* 10. *Alex. cons.* 1. *lib.* 6. *num.* 3. Unde multo minus præsumpta. 44

Et ratio est evidentissima quia prout in ea præsumitur dolus re ipsa stante enormissima læsione, ita præsumitur ignorantia in donatore, cum nemo præsumatur velle se enormissime lædi *Socc. iun. cons.* 73. *n.* 22. *lib.* 2. 45

Tum quia fortiora argumenta militant pro ignorantia, cum ipse in diversa professione absens militaverit, nunquam sua bona administraverit, nec unquam computa aut rationes viderit.

Simili modo facile respondetur clausulæ *omni meliori modo*, quæ non potest maius habere robur apposita in contractu, eo quod habeat iuramentum, & Iudicis Decretum; Unde Suprema Tribunalia non curare de iuramento, neque de aliis clausulis dixit *Franc. dec.* 247. *n. fin.* 46

Immo, si non valet renunciatio facta in specie enormissimæ læsioni etiam cum iuramento, *Menoch. cons.* 412. *num.* 24. *Gamma dec.* 98. *& alii apud Giurb. decis.* 105. *n.* 17. *Gallerat. de renunc. centur.* 2. *cap.* 102. *n.* 25. *Rot. dec.* 318. *part.* 4. *rec. tom.* 2. *n.* 4. 47

Quomodo poterit obtineri per clausulam *omni meliori modo*, & alias clausulas, quod non potest obtineri per factam cum iuramento specialem renunciationem.

Unde bene non inveniri cautelam in iure, ex qua renunciari possit huiusmodi læsioni firmat *Menoch. cons.* 406. *n.* 63. *Gallerat. de renunc. d. centur.* 2. *num.* 102. *vers. itaque nulla*, *Giurba dec.* 105. *n.* 17. *Viv. dec.* 58. *n.* 3. *lib.* 1. 48

Et clari Iuris est, quod clausula *omni meliori modo* non potest supplere consensum, aut contractum factum correspective in purum transferre. 49

Ul-

Ultima oppositio fuit apposita in calculo ferendæ sententiæ, quod d. D. Eques Carolus non potuisset audiri tanquam periurus.

In facto enim obtinuerat absolutionem post obtentum rescriptum delegationis causæ, & postquam illud Iudici porrexit.

At nos hanc quoque obiectionem respuimus; quia stante enormissima læsione absolutio non est necessaria, sed tantum de consilio peti debet ad maiorem cautelam; Ratio est quia in 50 ea supponitur dolus, & ideo iuramentum non ligat, cum non debeat esse vinculum iniquitatis, *Dec. & alii quamplures apud Mancin. de iurament. part. 6. quæst. 4. Grammat decis. 76. num. 20. & seq. Gail. observ. 147. num. 10. lib. 2. Menoch. cons. 412. num. 33. Cristin. dec. 104. lib. 2. num. 5. Thesaur dec. 223 ubi testatur de communi Gratian. cap. 788. num. 1. Franc. & add. ad dec. 227. in fin. Rota nostra libr. motiv. 114. a 456. §. quandoquidem.*

Nec obstat si diceretur verum quando de enormissima læsione constat; sed dum adhuc non est detecta petenda est absolutio ad hoc, ut quis possit audiri.

Ratio est, quia si forte non probaretur læsio, auditus fuisset periurus, *Gratian. cons. 30. num. 11. lib. 1. Borgn. decis. 9. num. 42.*

Quia cum adsit Sententia Iudicis de die 19. Novembris 1652. admittentis d. D. Equitem Carolum ad probationem sine præiudicio partium, non obstante exceptione periurii, potuit d. D Eques audiri absque periurio: Maxime quia non fuit reclamatum, *Mancin. de iurament. part. 6. quæst. 21. per tot. Natta cons. 105. n. 9.*

51 Unde quia in processu temporis ante sententiam fuit allatus calculus, & detecta læsio, non fuisset necessaria absolutio.

Sed quando fuisset necessaria, eadem obtenta fuit.

Nec relevat, quod ante absolutionem non solum supplicaverit, sed etiam rescriptum iudici præsentaverit.

Quia cum pars citata non fuerit, verior, & humanior sententia est, quod in periurium non incurratur, & contrariam 52 opinionem rigorosam, & in praxi non servari dicit *Castr. in Leg. si quis maior C. de transact. num. 9. Iason. num. 17. Roman. num. 6. Fulg. cons. 160. num. 4. Felin. in cap. cum tenore de rescript. num. 1. Anna singul. 362. ubi adden. Paschal. de patr. potest. cap. 9. part. 2. num. 6. Alex. cons. 34. num. 3. volum. 1. Ricc. dec. 78. n. 5. & 6. & per tot. post Picum de statut. urb. dec. 51. n. 5.* qui fere omnes dicunt satis esse quod absolutio præcedat citationem.

Quæ

Quæ opinio pro communiori habenda videtur etsi, *Gabr. lib. 3. de transact. concl. 7. num. 9. & post eum Farin. in fragm. crimin. verb. iuramentum n.* 1167. distinguant inter eum, qui solum obtinuit supplicationes, & inter eum, qui etiam eas obtentas porrexit Iudici, quo secundo casu dicunt in periurium incurri.

Sed quando rigidiorem, quamvis minus communem amplectendo sententiam vellemus ex solo animo etiam absque effectu, & partis adversæ molestia periurium committi ponderando verba d. legis si maior factus „ ibi „ putaverit esse veniendum „ quæ ad solam cogitationem videntur referri, *Seraph. de iuram. priv.* 174. *n.* 2. *vers. sed periurius crimin.* 53

Quia tamen d. D. Eques Carolus ob enormissimam læsionem potuit iure credere absolutionem non esse necessariam, cum in ea præsumatur dolus, & absit consensus, & iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis, nec possit supplere consensum *Mancin. de iuram. part.* 14. *effect.* 4. *num.* 9 & 10. excusari debebit; Quælibet enim causa excusat a periurio, cum non committatur absque dolo *Ridolph. in prax. part.* 1. *cap.* 8. *n.* 89. *Grat. cons.* 50. *lib.* 1. *n.* 15. & 16. *Mantic. dec.* 221. *n.* 6. ubi dicit, quod non potest intelligi periurium, ubi non est perfidia, neque dolus. 54 55 56

Unde si quis dicit se deceptum, & ob id iuramentum non tenere potest agere absque metu periurii *Menoch. cons.* 412. *n.* 52. *Cristin. dec.* 67. *n.* 3. *vol.* 3. 57

Cum igitur non esset incursus in periurium, vel saltem non evidenter constaret potuit Iudex, prout fecit, exceptionem reservare discutiendam in processu causæ *Alex. in L. ait prætor L.* 2. *ff. de iur. iur. Gallup. in prax. part.* 2. *cap.* 12. *n.* 5. In cuius processu cum iam de enormissima læsione constiterit per calculum de consensu approbatum; non potuit iam detecta læsione amplius apponi, quod ipse non potuerit audiri &c. 58

Ex quibus &c.

Flamminius Burghesius Rotæ Aud. & Rel.
Ioannes Argentus Rotæ Aud.
Franciscus Venturinus Rotæ Aud.
Cosmus Farsettus Rotæ Aud.
Petrus Matthæus Maggius Rotæ Aud.

DECISIO XX.

LIBURNEN. CONSERVATIONIS INDEMNITATIS.

Die 27. Mart. 1670. cor. Aud. FRANCISCO VENTURINIO.

ARGUMENTUM.

FIdeiussor indemnitatis, qui intercessit favore unius ex Hæredibus fideiussoris pro rata hæreditatis ad ipsum delatæ, tenetur quoque ad illum indemnem conservandum a damno passo, vel passuro pro alia parte hæreditatis in eum obventæ iure accrescendi propter repudiationem a cohærede factam, non attento quod portio ista, vel iure comuni, vel iure singulari, idest ope restitutionis in integrum accreverit. Rei iudicatæ exceptio quando agenti non obstat. Collusio inter Partes, etsi sanguine coniunctas nunquam præsumitur, nisi concludentissimis probetur argumentis.

SUMMARIUM.

1 *Sententia a qua non datur appellatio transit in rem iudicatam.*
2 *Res iudicata ad hoc ut obstat, requiritur idemtitas rei personæ, & causæ.*
3 *Rei iudicatæ effectus est, ut finis litibus imponatur, & pro veritate habeatur.*
4 *Fideiussio est stricti iuris.*
5 *Neque ullam extensionem recipit.*
6 *Quidquid non est expressum in fideiussione non censetur comprehensum.*
7 *Verba ambigua contra stipulantem interpretantur, qui sibi imputare debet si Legem apertius non dixit.*
8 *Fideiussio intelligenda est rebus stantibus, prout stabant tempore, quo fuit præstita.*
9 *Quælibet dispositio intelligitur rebus sic stantibus.*
10 *Portio vacans ope restitutionis in integrum invito non accrescit ideo potest repudiari & n. seqq.*
12 *Imputandum est ei, qui se in necessitatem coniecit.*
13 *Damnum quod quis sua causa sentit sibi imputare debet.*
14 *Quod procedit etiam in fideiussore.*
15 *Fideiussor nequit convenire promissorem indemnitatis antequam solvat.*

16 *Fi-*

16 *Fideiussor ante pecunias solutas non dicitur Creditor nisi liberationis.*
17 *In hæreditatibus portio vacans accrescit ipso iure.*
18 *Si unus hæres partem hæreditatis adeat, cæteris deficientibus habetur ac si solus esset hæres.*
19 *Pars hæreditatis vacans accrescit etiam ignorantibus.*
20 *Et invitis.*
21 *Fideiussor datus pro parte principali, censetur datus etiam pro parte accrescente & n. 54.*
22 *Sive accretio interveniat ex parte fideiussonis, sive ex parte principalis.*
23 *Fideiussio licet non extendatur de casu ad casum hoc non procedit in dependentibus, & annexis ipsi fideiussioni.*
24 *Unitorum idem est iudicium.*
25 *Fideiussor dotis tenetur etiam pro augumenta.*
26 *Persona attenditur cuius nomire actus geritur.*
27 *Unus ex filiis non potest hæres fieri nisi pro virili, quandiu cæteri non sunt exclusi.*
28 *Rei indicatæ exceptio non obstat quando aliqua personæ, vel causæ diversitas concurrit & n. 30.*
29 *Et quoties alia ratio movere potuit.*
31 *In causis decidendis attendenda sunt iura, & DD. in individuo loquentes non in genere.*
32 *Verba universalia quascumque accessiones comprehendunt.*
33 *Verbum aliquod est universale, & in propositione negativa omnia negat.*
34 *Promissio indemnitatis de sua natura extenditur ad omnes accessiones, damna, & interesse.*
35 *Idem operatur clausula* uti principalis principaliter, & in solidum.
36 *Fideiussor si obbligans ut principalis, & in solidum, respectu creditorum est correus debendi.*
37 *Fideiussor qui favore alterius ex legatariis fideiussio si collegatarii portio accrescat, videtur & pro se fideiussisse.*
38 *Fideiussor qui in omnem causam, & casum promisit, ad omnia tenetur ad quæ ipso principalis.*
39 *Fideiussor in dubio censetur datus in omnem causam.*
40 *Limita si fideiussioni adsit quantitatis expressio per dictionem* tantum, aut solum.
41 *Amplia in actionibus bonæ fidei.*
42 *Actio negociorum gestorum, est bonæ fidei.*
43 *Portio hæreditatis vacans ope restitutionis in integrum, accrescit cohæredi volenti non invito.*

44 *Examini magis credendum est, quam de positioni factæ in fide.*
45 *Portio hæreditatis deficiens iure communi accrescit invito causative.*
46 *Quando ius accrescendi coniunctum est cum substitutione vulgari portio deficiens accrescit invito præcise, non causative.*
47 *Est in facultate cohæredis, vel sibi retinendi partem acceptatam iure singulari, vel eam dimittendi creditoribus.*
48 *Culpa adscribi nequit ei, qui aliquid facit Lege permittente.*
49 *Paria sunt damnum pati, & lucrum perdere, quando agitur de iure iam quæsito.*
50 *Nemo cogendus alieni compendii causa damnum pati.*
51 *Cuicumque de iure fas est ad damnum vitandum non solum alium non liberare a damno, sed illud aliis imputare.*
52 *Imputandum est ei qui se in necessitatem coniecit, si is est in culpa.*
53 *Fideiussor indemnitatis non tenetur de damno voluntario passo per eum cui promissa fuit indemnitas, non proponendo exceptiones sibi, vel eius principali competentes.*
55 *Collusio licet sit difficilis probationis, tamen probatur coniecturis.*
56 *Collusio est conventio latens, & fraudolenta.*
57 *Collusio non præsumitur nisi probetur.*
58 *Præcipue in causa civili.*
59 *Et ratio est quia cum dolus in ea exigatur, ista non præsumitur.*
60 *Collusio est concludenter probanda.*
61 *Cohæres potest licite suam partem repudiare, ut alteri cohæredi accrescat.*
62 *Dolo adscribi non potest, quod fit lege permittente.*
63 *Nemini iniuriam facit, qui iure suo utitur.*
64 *Damnum facere dicitur, qui facit quod sibi non est permissum.*
65 *Dolum committere non videtur, qui sibi prospicit.*
66 *Emptor sciens rem esse alienam potest collusionem facere cum Domino, at res ei evincatur.*
67 *Collusio non probatur ex tarditate repudiationis, si aliqua huius tarditatis causa concurrit.*
68 *Ex sola sanguinis coniunctione non præsumitur collusio.*
69 *Iuramentum calumniæ omnem collusionis suspicionem diluit.*
70 *Si fideiussor debitorem interpellat ut liberatur, & is negligat compellendus est ad solutionem eius quod interest.*
71 *Obbligatus ad factum si non adimpleat, vel sit in mora adimplendi tenetur ad interesse.*
72 *Id quod interest est solutio.*
73 *Regula quod fideiussor agere nequeat pro relevatione antequam solvat, limitatur primo si is obbligatus est ex instrumento habente executionem paratam.*

74 *Se-*

74 *Secundo, si petierit se liberari ab obbligatione.*
75 *Tertio, si ipsi fideiussori promissa fuit indemnitas.*

ANno 1650. sub die 19. Augusti D. Michael Clemens de Cerris, Aromatarius Liburnensis fideiussor extitit pro Mag. Horatio Targini, pro summa scutorum bis mille octuaginta uno, pro redditione rationum administrationis diversarum mercium, ac rerum, ad favorem Hæredum Dominici Filipponi, ut constare dicitur, ex apodixia privata eiusdem anni 1650. sub dicta die 19. Augusti, quod inter Partes non controvertitur. Anno deinde 1652. decessit dictus D. Michael Clemens post se relictis DD. Physico Io. Francisco, ætate maiore, & Ioanne in pupillari ætate constituto, eius filiis legitimis, & naturalibus, quos in eius, cum quo decessit, testamento instituit eius hæredes universales.

Dom. Physicus Io. Franciscus observans, quod d. Horatius male se gerebat in administratione prædicta, uti hæres Dom. Michaelis Clementis, iudicialiter eundem Horatium convenit, & ab eo petiit, ut sibi præstaret fideiussionem, pro eo conservando indemne, a damnis quæ pati poterat occasione fideiussionis præstitæ a D. Michaele Clemente eius Patre, ad favorem eiusdem Horatii, & iudicio prædicto favorabilem reportavit sententiam a DD. Consulibus Maris Civitatis Pisarum de anno 1652. sub die 22. Octobris.

Stante sententia prædicta, præfatus Horatius Targini sub die 5. Novembris eiusdem anni 1652. fideiussionem Indemnitatis dedit, ad favorem prædicti Phisici Io. Francisci, ut in Apodixia dictæ Fideiussionis infrascripti tenoris, videlicet &c.

= Essendo che il q. Sig. Michel Clemente Cerri Speziale in
= Livorno entrasse mallevadore al Mag. Orazio Targini della
= somma di scudi duemila ottantuno, per più mercanzie, e robe
= stimate, come per scrittura privata, consta sotto dì 19. Ago-
= sto 1650. alla quale &c. e stante la morte di detto Sig. Mi-
= chel Clemente Cerri Mallevadore, che sopra, il Sig. Gio.
= Francesco Cerri suo figliolo, & Erede del medesimo, abbia
= mosso giudizio contro d'Orazio Targini, che li deva dare ido-
= neo mallevadore d'Indennità, e ne sia seguita sentenza a fa-
= vore dell'istesso, confermata dai Sigg. Consoli di Mare per
= loro sentenza sotto dì 22. Ottobre 1652. e volendo al pre-
= sente detto Orazio Targini cautelare, e render sicuro d. Sig.

= Gio. Francesco Cerri di ogni danno, che potesse patire per
= la mallevadoria fatta dal sopradetto Sig. Michel Clemente Cerri
= suo Padre, e darne idoneo, e idonei mallevadori d'Indennità,
= di quì è, che per questa presente scrittura privata, la quale
= ambe le parti vogliano, abbi forza come se fosse contratto
= rogato per mano di Pubblico Notaro, il sopradetto Orazio
= Targini obbligandosi esso per la prima per la mallevadoria,
= che soprafatta dal Sig. Clemente suo Padre dà a d. Sig. D.
= Gio. Francesco Cerri mallevadori d' Indennità, tanto per il
= passato, che per l'avvenire, li Sigg. Romolo di Pietro Cre-
= moni, Girolamo Marini, Iacopo Galliani, & Angiolo Estor
= Tamagni, quali tutti sapendo non esser tenuti, ma volendo,
= promettono insieme, & in solidum, e come principali relevare
= indenne, e senza danno alcuno, detto Sig. Cerri per quello po-
= tesse aver patito, e fosse per patire per la mallevadoria so-
= pradetta, cominciata dal dì suddetto, e da finire in confor-
= mità era obbligato detto Sig. Michel Clemente Cerri, e stare
= appresso il medesimo Sig. Dottore mallevadore d'Indennità
= insieme, & in solidum come sopra, obbligando ciascheduno
= per osservanza delle sopradette cose loro persone, eredi, e beni
= presenti, e futuri in ogni miglior modo &c. =

Anno deinde 1663. sub die 29. Maii idem D. Physicus Io. Franciscus Cerri tam nomine proprio, ut hæres D. Michaelis Clementis eius Patris, quam nomine D. Ioannis eius Fratris cohæredis, coram Illustrissimo Supremo Magistratu convenit dictum Hieronymum Marinum alterum ex fideiussoribus Indemnitatis, & petiit dd. nominibus ipsum condemnari ad eum Indemnem relevandum, prout condemnationem prædictam ad relationem DD. Trium Iudicum secundarum Appellationum huius Almæ Rotæ Florentinæ, a supradicto Illustrissimo Supremo Magistratu obtinuit, pro rata tamen ad ipsum spectante dumtaxat, tenoris infrascripti *vid. &c. in proc.* 10. *a t*:

= Dei nomine invocato pronunciamus, sententiamus, & de-
= claramus dictum D Hieronymum de Marinis uti & tanquam
= fideiussorem Indemnitatis, teneri, & obligatum esse, prout
= hac nostra præsenti sententia condemnamus ad relevandum,
= & conservandum indemnem d. D. Franciscum Cerrum medi-
= cinæ Doctorem pro rata sibi tangente, uti unum ex duobus
= hæredibus q Michælis Clementis de Cerris eius Patris, ab
= omni, & toto damno passo, & in futurum patiendo, occasio-
= ne fideiussionis a d. Michæle Clemente de Cerris eorum Patre
= factæ ad favorem hæredum Dominici de Filipponis, & suc-
= cessive condemnamus d. D. Hieronymum de Marinis, ad sol-

= ven-

» vendum, & cum effectu exbursandum petias 981. sol. 3. den. 1.
» seu per d. D. Io. Franciscum solutas, & depositatas pro sua
» parte, ut supra, super Banca DD. de Bonaccursis de Liburno,
» ad favorem d. de Filippinis, nec non libras 142. & solidos
» 10. per eundem D. Io. Franciscum solutas, pro expensis ut
» supra testatis, & etiam libras 11. den. 8. pro expensis factis
» in Curia Liburni, & omnem aliam summam solutam per eun-
» dem D. Io. Franciscum pro eius rata, seu in futurum solven-
» dam occasione dictæ fideiussionis, iuxta liquidationem facien-
» dam, tam ex deductis, quam ex deducendis, & a petita In-
» demnitate nomine d. Ioannis alterius filii, & Choeredis dicto
» Michaelis Clementis de Cerris absolvimus dictum D Hiero-
» nymum de Marinis, & partes prædictas ab expensis absolvi-
» mus. »

Post latam sententiam prædictam D. Ioannes Cerri frater, & Cohæres dicti Physici Io. Francisci, ætatis annorum decem, E octo, expresse repudiavit hæreditatem paternam, ut constat ex publico documento diei 20. Maii 1665. ut in *proc.* 26. & 27.

Videns autem dictus Io. Franciscus, quod ei deficiebat Cohæres, ob repudiationem prædictam, & quod iure accrescendi remanens ipse hæres in totum, ad solutionem totius aeris alieni contracti per Horatium Targini, cogi poterat, stante fideiussione supradicta, per Michaelem Clementem illius Patrem, facta ad favorem eiusdem Horatii, convenit in Iudicio dictum de Marinis fideiussorem indemnitatis in Foro Liburni, & petiit, dictum de Marinis condemnari, ad ipsum indemnem conservandum ab alia medietate damni passi, & in futurum patiendi, occasione dictæ fideiussionis a d. Michaele Clemente de Cerris, illius Patre factæ, a qua fuerat absolutus idem Hieronymus de Marinis mediante supradicta sententia Illustrissimi Supremi Magistratus, in quo quidem Iudicio ab Illustrissimo Domino Gubernatore, & eius Excellentissimo Iudice Sententiam reportavit favorabilem sub die 21. Aprilis 1668. ut in *proc. fol.* 47. *tenore seq. vid. &c.*

» Diciamo, pronunciamo, e sentenziamo, le cose espo-
» ste &c. esser vero &c. e successivamente stante l'astensione di
» Giovanni Cerri dall'eredità di Michel Clemente Cerri dichia-
» mo detto Girolamo Marini esser tenuto, & obbligato, sicco-
» me lo condenniamo a relevare, e conservare indenne il me-
» desimo Cerri, come inoggi erede in tutto di Michel Clemen-
» te, da ogni danno patito, e che in futuro fosse per patire,
» per cagione della fideiussione fatta da Michel Clemente Cerri
» suo Padre, e Orazio Targini, a favore delli Eredi di Dome-
» nico Filipponi. secondo la liquidazione da farsi in esecuzione

» di

„ di questa nostra sentenza, assolvendo detto Marini dalle spese,
„ mentre si acquieti a questa dichiarazione. „

Ab hac autem sententia, appellationem interposuit præfatus Hieronymus de Marinis coram Excellentissimo D. Cosmo Farsetti Iudice causarum primarum appellationum Quarteriorum S. Spiritus, & S. Crucis huius Civitatis, instans cassari, & revocari sententiam dicti Illustrissimi D. Gubernatoris, & illius Excellentissimi D. Iudicis, & successive ipsum absolvi a petitis per d. D. Io. Franciscum de Cerris. Qui quidem Excellentissimus D Iudex sub die 6. Novembris 1668. sententiam dictorum DD. Gubernatoris, & Iudicis, revocavit, hisque sequentibus verbis.

„ Dicimus &c. bene fuisse per D. Hieronymum de Marinis
„ appellatum & male per D. Iudicem a quo iudicatum, & ideo
„ eiusdem D. Iudicis sententiam revocantes, dicimus dictum D.
„ Hieronymum esse absolvendum, prout eum absolvimus a petitis
„ per d. D. Io. Franciscum de Cerris, sicut etiam iustis ex causis
„ ambas partes ab expensis. „

D. Io. Franciscus Cerrus sentiens se ab huiusmodi sententia gravatum. ab ea appellavit, unde causa predicta per appellatione coram nobis Tribus Iudicibus secundarum appellationum, sit ut supra introducta, disputatum acriter fuit, an bene vel male fuerit per D. Excell. D. Iudicem primarum appellationum iudicatum.

Pro parte præfati D. Hieronymi de Marinis allegabatur primo sententia Illustriss. Sup. Mag. qui ex Voto DD. Trium Iudicum secundarum appellationum huius Almæ Rotæ Florentinæ, condemnavit d. D Hieronymum de Marinis, ad relevandum Indemnem dictum D. Io. Franciscum de Cerris solum pro rata ad se spectante, uti unum ex duobus hæredibus supradicti D. Clementis Cerris Patris præfati D. Io. Francisci, & a petita indemnitate nomine Domini Io. Fratris eiusdem Io. Francisci, & respective filiis alterius hæredis instituti ab eodem D. Clemente, eundem D. Hieronymum de Marinis absolvit, a qua quidem sententia cum appellari non posset (quandoquidem omnibus patet a sententiis latis ab Illustriss. Supremo Magistratu appellationem minime interponi posse) eam in rem iudicatam transiisse

1 perspicuum est *ad gloss. in Leg. 1. ff. de re iudic. & in Leg. elegant. de condit. indebit.* Concurrebat enim identitas rei, personæ & causæ, cum ageretur de sententia super eadem re, in eadem

2 causa, & inter easdem personas, lata prout de iure requiritur, ad effectum ut rei iudicatæ obstet exceptio *Leg. 1. ff. de re iud. cap. quoad consultationem eodem tit. latissime Giurb. dec. civil.* 20. *num.* 1. *Fontanell. dec.* 126. *n.* 5.

Qua-

Quamobrem, attenta re iudicata resultante ex supradicta sententia, dicebatur eamdem quæstionem per sententiam inter easdem Partes iam decisam, iterum per D. Io. Franciscum de Cerris in Iudicium minime deduci posse, cum rei iudicatæ effectus esse soleat, ut finis litibus imponatur, & pro veritate res iudicata habeatur *Leg. res iudicata ff. de reg. iur. cap. cum inter de re iudic. Surd. conf.* 435. *sub n.* 7. *lib.* 3. *Honded. conf.* 61. *n.* 9. *& seqq. lib.* 1. *& conf.* 21. *n.* 31. *n.* 3. *Magon. dec. Florent.* 78. *num.* 1. *Andreol controv.* 94. *n.* 1. 3

Secundo circumscripta rei iudicatæ exceptione, proponebatur fideiussionem indemnitatis per d. D. Hieronymum de Marinis præstitam ad favore dicti D. Io. Francisci de Cerris, unius ex hæredibus scriptis in Testamento D. Clementis eius Patris, & consequenter de ipsum relevando indemnem pro ratha ad se pertinente, nullatenus extendendam, atque ampliandam esse quoque ad portionem spectantem ad D. Ioannem eiusdem Dom. Io. Francisci fratrem, & Cohæredem nominatum in eodem Testamento tum quia fideiussio, quæ per stipulationem concipiatur, est stricti iuris, strictèque intelligenda *Leg. quidquid adstringendæ ff. de verb. obligat.* itaut minus obliget quam sit possibile *Leg. cum quid ff. Indic. solut. & Leg. fideiussores Magistratum ff. de fideiuss. Rot. dec.* 384. *n.* 2. *par.* 4. *rec.* quapropter fideiussio nullatenus extenditur de tempore ad tempus, de loco ad locum, aut de persona ad personam *Castill. quotid. contr. iur. lib.* 4. *cap.* 59. *n.* 41. *& seqq. Regens Valent. conf.* 9. *num.* 26. *&* 27. *Bellon. Taurin. conf.* 90. *num.* 4. Vel de casu ad casum *Ger. Spin. conf.* 39. *num.* 26. *Rot. dec.* 156. *per tot. par.* 5. *rec.* ubi quod fideiussio non debet extendi de casu ad casum, in quo mutatus sit, vel alteratus status, pro quo fuerat satisdatum, & penes *Merlin. dec.* 358. *per tot. tom.* 1. ubi firmat, quod fideiussio facta pro Iuvene tyroni, & novitio, tempore quo fuit admissus ad officium banchi, non extenditur ad casum, & tempus quo dictus Iuvenis fuit promotus ad officium Capserii. Unde eadem *Rot. dec.* 55. *num.* 6. *part.* 1. *in posthum. Farinac.* fideiussionem non posse extendi ultra formalitatem verborum, nam quidquid non est expressum in fideiussione non censetur comprehensum *dict. Leg. quidquid adstringenda ff. de verb. obligat. Pirrh. Maur. de fideiuss. sect.* 3. *cap* 5. *n.* 28. *& seqq.* ubi inquit, quod si in fideiussione verba sunt ambigua, contra stipulantem interpretantur, quandoquidem sibi imputare debet stipulator, si legem apertius non dixit *Leg. veteribus ff. de pact.* Tam quia cum prefatus D. Io. Franciscus tempore promissionis factæ a d. D. Hieronymo de Marinis, se immiscuisset in paternam hæreditatem, pro dimidia portione 4 5 6 7

tione ad ipsum delata, & pro dicta portione dumtaxat, Creditoribus paternis conveniri posset *Leg.* 2. *Cod. hæred. act.* & *Leg. in execut. in princ. ff de verb. oblig.* eadem promissio omnino limitanda videbatur ad portionem tantum, pro qua præfatus Hieronymus conveniri poterat; cum fideiussio sit intelligenda rebus stantibus, prout stabant tempore quo fuit præstita, *Castill. in præcitato loco num.* 43. *Menoch. cons.* 212. *num.* 24. *Ladercb. cons.* 198. *n.* 3. *vers. quarto quæcumque promissio*, *Giovagnon. cons.* 58. *num.* 18. *Cyriac. contr.* 101. *num.* 33. *tom.* 1. In dubio enim fideiussio videtur se restringere ad eum casum, de quo verisimiliter tunc temporis fuit cogitatum, & noluisse suam obligationem ampliare, ut ex pluribus comprobat *Pirrh. Maur. de fideiuss.* 5 *sect. cap* 2. *n.* 42 *Hering. pariter in eius tract. de fideiuss. cap.* 19. *n* 1.

8

Quod est generale in omni dispositione; siquidem quælibet dispositio intelligitur rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, *Leg. quod servus ff de condit ob causam cap. in Parochia* 16. *qu.* 1. *Barbos. in eius tractat. variar. axiomat.* 73. *Surd. cons.* 27. *n.* 6. & *plenius cons.* 68. *n.* 18. *lib.* 1. ubi quod in omni dispositione, & omni contractu pariter, intelliguntur restringere se ad statum, secundum tempus contractus, & rebus sic stantibus, quod confirmat idem *Barbos. in dict. eius tractat. var. claus.* 129. *n.* 4. ubi ait quod promissio debet intelligi, secundum terminum, & statum, qui tempore promissionis vigebat.

9

Tertio in omnem casum, quando etiam præmissa cessarent, ponderabatur, quod cum ex parte dicti Hieronymi de Marinis prætenderetur dictum Ioannem fratrem, & cohærede phisici Io. Francisci; se immiscuisse in portionem hæreditatis ad se delatam, quamvis deinde idem Io. ut in minori ætate constitutus repudiaverit portionem hæreditatis ad se pertinentem, cum tamen portio repudiata non accreverit d. physico Io. Franc invito sed volenti, eo quia vacaverit iure singulari, & extraordinario, ope scilicet restitutionis in integrum, *Bellon. de iur accresc. cap.* 8. *qu.* 7. *n.* 1. & *seqq. lib.* 3. & consequenter retenta sua portione iam adita, abstinere se posset a d. portione Io. *idem Bellon. ibid. n.* 5. *ad finem in vers.* 1 & *n.* 6. Inde sequi videbatur, quod necessitas in qua se coniecerat idem Io. Franciscus persolvendi fideiussionem factam per Michaelem Clementem eius patrem, etiam pro portione Ioannis mediante illius retentione, ipsi erat iputandum. *Gratian. discept. forens. tom.* 5. *cap.* 920 *n.* 46. *Surd. cons.* 215 *n.* 29. & *seqq. lib.* 2. & per consequens etiam damnum quod passus fuerat, vel passurus est, occasione eiusdem fideiussionis, cum damnum quod quis sua causa sentit, sibi imputare debeat. *cap. damnum de reg. iur. in* 6. *cap. fin. de iniuris*, & *damni*

10

11

12

13

dat.

dat. Leg. quod qui de reg. iur. Francisc. Hyeron. Leo. dec. Valent. 41. *n.* 15. *lib.* 1. & in specie quod Fideiussor. cui promissa fuit indemnitatis conservatio, relevationem damni voluntarii passi eius facto, & culpa, petere non possit, probant *Text. in Leg. fideiussor. ff. mandat. Alex. in Leg. si quis iniquum §. si iis pro quo ff. quod quisque iur. Riminald cons.* 132. *n.* 13. *Paris. cons.* 104. *n.* 12. *lib.* 3. *Gratian. discept. forens. cap.* 594. *n.* 10. *Rot. apud Seraph. dec.* 1024. *n.* 2. 14

Quarto demum præfato Ioanni Francisco adversarii dicebatur, quod nullum adhuc damnum passus fuisset pro portione Io. occasione fideiussionis præstitæ per Michaelem Clementem de Cerris eius patrem, ad favorem hæredum Dominici Filipponi, quia nihil solverit præfatis hæredibus, unde sequebatur iuris regula communiter a Doctoribus recepta, quod non possit Fideiussor. convenire Promissorem indemnitatis ante quam solvat, *Gloss. in Leg. fin. C. de magist. convent. Alex. cons.* 114. *in princ. lib.* 3. *Gratian. discept. forens. tom.* 3. *cap.* 549. *num.* 5. *Benintend. dec.* 81. *n.* 12. *Rot. post Cenc. dec.* 194. *n.* 3. *Muscatell. in eius tract. de fideiussor. par.* 2. *qu.* 4. *Cenc. noviter impress. de censibus qu.* 75. *n.* 14. *& seqq. Henring. de fideiussor. cap.* 25. *n.* 10. *pag. mihi* 312. Hoc enim suadetur ex natura eiusdem promissionis, quæ significat omne dannum ab futurum, & in damno non dicitur, si damnum immitet, nec Fideiussor ante pecunias solutas dicitur Creditor, nisi liberationis, sive conservationis indemnitatis. *Bald. in Leg. si pro ea n.* 10. *Cod. mand. Cenc. de censib. d. qu.* 75. *n.* 15. *ad fin. & n.* 20. *Rot. post Cenc. dec.* 472. *n* 6. 15 16

Verum his non obstantibus unanimi voto, contrarium fuit per nos iudicatum, & successive confirmata Sententia Illustriss. D. Gubernatoris Liburni, & illius D. Iudicis; huius nostræ resolutionis ratio fuit, quia cum Dom. Io. frater dicti D. Io. Francisci hæres scriptus in Testamento D. Clementis eorum patris, una cum dicto D. Ioanne Francisco (qui hæreditatem prædictam iam adiverat, & in ea se immiscuerat) ab eadem hæreditatem se abstinuisset, ac eam expresse repudiasset, & consequenter portio ipsi Ioanni ex paternis Tabulis delata, attenta supradicta expressa repudiatione per ipsum facta, vacans remansisset; inde factum est; quod dicta eadem portio vacans, ipso iure accreverit præfato D. Ioanni Francisco cohæredi, cum regulare sit, quod in hæreditatibus, portio vacans ipso iure accrescit. *Leg. cui §. his ita definitis, & ibi Castr. n.* 6. *Cod. de cad. toll. Leg.* 2. *§. si duo ff. de bonor. possess. secund. tab. Gloss. in Leg. apud Iulianum* 11. *§. idem Iulianus in verbo hæreditatem* 17

ff. de

ff. de Trebell. Peregrin. de fideic. art. 48. *num.* 78. *Ruin. cons.* 26. *n.* 14 *vers. confirmantur etiam vol.* 3. cum iuribus aliis, & authoritatibus pleno calamo cumulatis per eruditissimum, & doctissimum *Io. Ant. Bellon. de iur. accrescend. cap.* 8. *qu.* 1. *n.* 2. *tom.* 3. Adeout hominis factum minime requiratur, & sic nova aditio, sed præcedens sufficiat, ut probant deducti per *Bellon. in præcit loco n.* 3. *&* 4 cuius rei illa videtur esse ratio (inquit idem *Bellon. in præallegato loco*) quia cum pluribus hæreditas defertur, si unus partem adeat, perinde cœteris deficientibus habetur ac si solus ad eam hæreditatem vocatus esset. *L. libero homo* 59 §. *ultimo ff de hæred. instit.* unde si solus vocatus esset, partem adeundo, totam hæreditatem adire censeretur *Leg. si solus* 79 *in princ. ff. de acquir. hæred.* Ita etiam totam adiisse censeri debet, cum postea cœteri deficiunt *d. Leg. si duo* 38. *ff. eodem*, ut propterea amplius, minime necessaria reliquarum partium aditio videatur, tanquam earum, quæ retrofinguntur aditæ. *Cephal. cons* 29. *n.* 9. *Bellon. in præcit. loco num.* 5. *ad fin.*

18

Hinc est quod pars hæreditatis vacans accrescit etiam ignorantibus, ex plene cumulatis per *Bellon. de iur. accrescend. d. tom.* 3. *d. cap.* 8. *d. qu.* 1. *n.* 13. quia hæc est natura eorum, quæ obveniunt ipso iure, ut etiam ignorantibus acquirantur, ut subdit idem *Bellon.*

19

Et non solum ignorantibus, sed etiam invitis hæredibus, in hæreditatibus pars vacans accrescit, *Leg. unic.* §. *bis ita definitis*, *& ibi Bart. in princ. & n.* 3. *cum aliis pluribus, quos refert & seqq. Bellon. d. cap.* 8. *qu.* 4. *n.* 8. *quod etiam dixerat in eodem cap.* 8. *qu.* 1. *n.* 14.

20

Si ergo portio delata Io., & per ipsum expresse repudiata, tanquam vacans ipso iure accrescit dicto Io. Francisco eius fratri, qui hæreditatem prædictam iam adiverat, & in ea se immiscuerat, etiam invito; & perinde est ac si ab initio totam hæreditatem adivisset, ut mox probavimus, utique ipse Io. Franciscus ad cuius favorem Hieronymus de Marinis intercessit Fideiussor, in solidum una cum aliis de quibus in apodixia fideiussionis superius registrata, in principio presentis decisionis, pro ipso uti hærede Michaelis Clementis de Cerris eius patris conservando indemne a fideiussione per præfatum Michaelem Clementem facta pro Horatio Targini, pro summa scutorum bis mille octuaginta uno, pro reddictione rationum administrationis diversarum mercium, ad favorem hæredum Dominici Filipponi, pro tota hæreditate non autem pro medietate tantum conservari debebit indemnis a damno, quod occasione su-

supradictæ fideiussionis præstitæ per Michaelem Clementem eius patrem, passa est, vel patietur integra hæreditas eiusdem Michaelis Clementis, & pro ea ipsemet Io. Franciscus, qui eam adivit cum Fideiussor datus pro parte principali, censeatur etiam datus pro parte accrescente, ut probant *Text. in Leg. si ab uno ff. ut legator. sive fideicomm. nom. cau.* ubi habetur, quod si alter ex cohæredibus cautionem præstiterit ad favorem Legatarii, censetur eam præstitisse etiam pro integra hæreditate, si altera portio ei postea accreverit, his quæ sequuntur verbis videlicet „ Si ab „ uno ex Legatorum satis accipimus, cum ab omnibus hæredibus „ nobis legatum esset, si pars cohæredis accrescat promissori, in „ totum Fideiussores tenentur, si solidum legatum his cœperit deberi, *& ibi gloss. & in Leg. 2. ff. quorum legatorum*, per quem deciditur quod si fuerit præstita cautio ad favorem alterius ex Legatariis, & ei postea accreverit portio Collegatarii, comprehendit totam rem legatam, etiam cum portione accrescente. Paulus enim ibi sic ait „ diversum est si postea pars „ legato accreverit, nam hoc nomine tenentur Fideiussores in „ totum „ *& ibi gloss.* „ ibi „ quasi in omnem causam, quæ „ ea occasione provenit fideiussisse videatur „ Cuius Textus quidem casus, est præcise casus noster. 21

Et ex his duabus Legibus inferunt, atque notant communiter Doctores, quod fideiussio præstita pro parte principali, extenditur etiam ad partem accrescentem, sive accretio interveniat ex parte Fideiussoris, sive ex parte eius pro quo intervenit Fideiussor, ut in casu proposito *Dec. in Leg. edita 3. n. 26. Cod. de edend. Alciat. in Leg. re coniuncti n. 60. ff. de leg. 3. & ibi Crot. n. 112. Duaren. de iur. accresc. lib. 2. cap. 4. Menoch. de adipisc. possess. remed. 2. n. 95. Peregr. cons. 109. n. 10. vol. 3. & cons. 155. n. 18. vol. 5. & in tractat. de fideic. art. 8. n. 4. Surd. dec. 212. n. 9. Bellon. de iure accresc. cap. 9. qu. 49. n. 9. vol. 3.* animadvertunt enim DD. prædicti, quod portio accrescens dicitur eadem cum portione, cui accrescit, & præcipue *Crott. in d. Leg. re coniuncti num. 212.* & quod hæres scriptus in dimidia, dicitur etiam institutus in altera dimidia si fuerit factus locus iuri accrescendi. *Peregr. d. cons. 109. n. 16. in fin. vol. 3.* 22

Et quamvis regula sit, quod fideiussio non extendatur de casu ad casum tamen hoc non procedit in unitis individuis, dependentibus, & annexis ipsi obligationi fideiussoriæ, *Maur. de fideiussor. 2. parte sect. 5. cap. 2. n. 75.* Unitorum enim idem est iudicium *Leg. eum qui ædes ff. de usucap.* hinc videmus etiam quod si Mulier stipulata sibi sit dotem reddi, deinde post annum contingat dictæ dotis augumentum, & de dote reddenda 23 24

receperit Fideiussores, tenebantur dicti Fideiussores ad tale augumentum, licet de eo mihi dictum sit, ut observat *Maur. ubi supra n. 76.*

25

Nec obstant in contrarium adducta, non primum respiciens exceptionem rei iudicatæ, quia etsi Illustriss. Supremus Magistratus ad relationem dict. Trium Iudicum secundarum Appellationum huius nostræ Rotæ Florentinæ condemnaverit dictum Hieronymum de Marinis fideiussorem indemnitatis, erga dictum Physicum Io. Franciscum de Cerris ad illum conservandum indemnem, pro rata ad ipsum spectante, uti unum ex duobus Hæredibus quondam Michaelis Clementis de Cerris eius patris; ex hac tamen sententia non oritur res iudicata in hoc iudicio, quia copulative non concurrunt illa tria requisita, de quibus supra in primo obiecto, *vers pro parte præfati Hieronymi*, prout necesse est, ad effectum ut intret res iudicata, ut iidem DD. allegati in eodem vers. expressis verbis dicunt; hic enim duo ex eis deficere nobis visum fuit, identitas scilicet personarum, & iuris, sive meritorum. Deficit personarum identitas, quia in iudicio coram Illustrissimo Supremo Magistratu a d. Physico Io. Francisco de Cerris intentato, in quo emanavit sententia, ex qua deducitur prætensa res iudicata, idem Physicus Io. Franciscus egit duplici nomine, nempe nomine proprio, & nomine Ioannis eius fratris, & cohæredis, qui tunc temporis nondum repudiaverat portionem hæreditatis ad se pertinentem: unde cum præfatus Physicus Ioannes Franciscus, respectu medietatis hæreditatis delatæ eius Ioanni fratri, & cohæredi, cuius nomine, & contemplatione actum fuit pro conservatione indemnitatis succubuerit, quia non habebat legitimam personam pro Ioanne eius fratre, ut mox dicemus; certum redditur quod eadem sententia tanquam lata contra diversam personam (persona enim illius dumtaxat attenditur cuius nomine, & contemplatione actus geritur) *ad Text. in L. fideicomm.* §. *interdum n. 2. ff. de legat. 3. Bartol. in Leg. interdum num. 2. ad Trebell.* cum aliis pluribus allegatis per *Fontanell. in dec.* 111. *n.* 4. *tom.* 1. *ubi n.* 5. subdit spectandam esse personam representatam, non autem personam representantem *ex Text. in Leg. denique* §. *fin. ff. de minoribus*, late *Surd. in cons.* 140. *n.* 16. *lib.* 1. respectu conservationis indemnitatis, pro ea parte hæreditatis quæ repudiata fuit a d. Ioanne, & quæ ipso iure accrevit eidem Physico Io. Francisco cohæredi, effectum rei iudicatæ minime parere potest adversus eundem Physicum Io. Franciscum, in hoc iudicio proprio nomine, tamquam hæredem etiam partis repudiatæ agentem.

26

Desideratur etiam identitas iuris, & meritorum, quandoqui-

quidem non aliam ob causam Hieronymus de Marinis fuit absolutus ab Illustrissimo Supremo Magistratu a conservatione indemnitatis respectu portionis hæreditatis ad Ioannem pertinentis, quam quia vel idem Physicus Io. Franciscus, Ioannis frater, & cohæres in tabulis paternis scriptus, non docuerat habere legitimam personam pro dicto Ioanne, qui nondum eius portionem repudiaverat, cum si ex pluribus eiusdem filiis, unus tanquam Patris hæres agat, & totum creditum petat, possit exceptione, vel ex officio a Iudice repelli, respectu portionum hæreditariarum, ab aliis adhuc agnitarum, ad alios spectantium, quia hæc non est proprie exceptio de iure Tertii, sed de non iure Agentis, cum non possit unus ex pluribus filiis, hæres fieri nisi pro virili, quandiu cœteri non sunt exclusi, *Bellon. de iure accresend. cap. 7. qu. 37. n. 29.* ubi reprobat *Surd. & Gratian.* contrarium tenentes. 27

Vel quia etiam si dictus Io. Franciscus habuisset facultatem agendi pro dicto Io. eius fratre a lege, vel ex mandato, fideiussio conservationis indemnitatis præstita ad favorem Ioannis Francisci, non erat extendenda etiam ad favorem Io. cohæredis: in illo enim iudicio per somnium disputatum minime fuit ius in præsenti iudicio per dictum Physicum Io. Franciscum proprio nomine deductum; an scilicet fideiussio indemnitatis obtenta ab uno ex Cohæredibus restringeretur ad dimidiam hæreditatis, quam tantum habebat de tempore obtentæ fideiussionis, an potius ad totam, quando altera portio ob repudiationem Cohæredis ei accrevit: passim etenim habetur apud Iuris Consultos, & Interpretes non competere rei iudicatæ exceptionem quando aliqua personæ, vel causæ disparitas insinuatur ut videre est ex DD. citati in primo obiecto in *vers. pro parte præfati Hieronymi*: *quibus addimus Petrum de Luna inter cons. diversor. Sicul. cons. 38. n. 52. & Larr. in dec. Granatens. disput. 34. sub n. 71. in vers. & passim apud Iuris Consultos*. Et quoties alia ratio movere potuit, ut notatur in *Leg. cum quæritur de except. rei iudic. Larr. dec. Granatens. disput. 47. sub n. 51 in vers. cum quoties alia ratio*. 28 29

Quibus add. potest quod cum eidem Physico Io. Francisco accreverit portio Io. fratris propter illius repudiationem, post latam supradictam sententiam ab Illustriss. Supremo Magistratu, & per consequens causa petendi supervenerit post prolationem eiusdem sententiæ, a qua ex parte Hieronymi de Marinis oriri prætenditur exceptionem rei iudicatæ, inde sequitur, quod non dicitur eadem, sed diversa causa, & sic rei iudicatæ, exceptio non obstat. *Leg. si mater §. eadem ubi Bart.* 30

& alii ss. de except. rei iudic. Surd. cons. 312. *n.* 4. *lib.* 3. *Fontanell dec.* 126. *n* 9. *tom.* 1.

Minus obstare censuimus secundum, in quo deducebatur obligationem dicti Hieronymi de Marinis fideiussoris indemnitatis, esse restringendam ad debitum vigens de tempore quo facta fuit eadem fideiussoria obligatio ad favorem supradicti Physici Io Francisci de Cerris, eo quia fideiussio est stricti iuris, & propterea est stricte intelligenda itaut minus obliget, quam sit possibile; nec extendatur de casu ad casum, in quo sit alteratus rerum status, nec ultra formalitatem verborum, & habebat annexam clausulam illam scilicet *rebus in eodem statu manentibus*.

Nam multipliciter responsum fuit, & primo quod cum habeamus cautionem præstitam ad favorem Legatarii, censetur eam præstitisse etiam pro integra hæreditate, si altera portio ei postea accreverit; sicut etiam si fuerit præstita cautio ad favorem alterius ex Legatariis, & ei postea accreverit portio Collegatarii comprehendit totam rem legatam, etiam cum portione accrescente, nec non DD. communiter inde inferentes, quod fideiussio data pro parte principali, extenditur etiam ad partem accrescentem, sive accretio interveniat ex parte Fideiussoris, sive ex parte eius pro quo intervenit Fideiussor, ut superius firmavimus in allegato *vers. si ergo portio* non est immorandum in regulis generalibus cum in decidendis causis attendi debeant iura, & Doctores in specie, & individuo; non autem iura, & Doctores in genere, iuxta traditam per *Cardinalem in Clem. sepe sub n. 6. in vers. sexto oppono, & per Hieronymum Gonzalez. super reg. Cancell. de mensibus & alternat.* §. 4 *proem n.* 41. *pag. mihi* 34. *ideo dixit Felin. in cap. cum ordinem ante n.* 3. *de rescript.* quod expedire consultantes per regulas generales, est officium Procuratorum, & eorum DD. quos vulgo positivos appellat; sed allegare in terminis, doctissimi Doctoris est, quem refert, & sequitur *Gonzalez in præcit. loco n.* 42.

51

Neque ad evitandam supradictarum legum dispositionem obiiciatur, nos versari in propositione indefinita, quæ in dispositione legis, æquiparatur universali, secus autem esse in dispositione hominis, ut in casu nostro.

Quandoquidem omisso quod hæc distinctio reprobatur a *Covar. var. resol. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 9. ea quidem applicari minime potest casui proposito; quia leges prædictæ expresse loquuntur de dispositione hominis ut in casu nostro.

Preterea obligatio Hyeronimi de Marinis fideiussoris, non est concepta per verba indefinita, sed per verba universalia, & per

& per consequens debet comprehendere quascumque accessiones, ut observat *Maur. de fideiussor. part.* 2. *sect.* 5. *cap.* 1. *n.* 13. *in fin.* 32

Est autem concepta per verba universalia, ut probatur ex eius lectura, & signanter ex illis verbis *& senza danno alcuno* ponderando verbum illud *alcuno* latine *aliquod* quod in propositione præsertim negaivat, omnia negat, & facit propositionem universalem negativam *Natt. cons.* 525. *num.* 7. *cum aliis relatis per Barbos. in eius tract. de dictionibus dict.* 22. *n.* 1. *& n.* 7. 33

Secundo responsum fuit nos versari in promissione indemnitatis, quæ de sui natura extenditur ad omnes accessiones damna & interesse *Rot. dec.* 138. *num.* 1. *part.* 10. *rec. & penes Buratt. dec.* 194. *num.* 2. *Maur. de fideiuss. part.* 1. *sect.* 3. *cap.* 17. *num.* 14. *pag. mihi* 101. *Herring. eod. tract. de fideiuss. cap.* 26. *n.* 53. 34

Eo magis quia in casu nostro in obligatione facta per dictum Hyeronimum fideiussorem non solum leguntur illa verba, *e fosse per partire* quæ respiciunt tempus futurum; sed etiam quia idem Hyeronimus se obligavit cum clausula *uti principalis principaliter, et in solidum*, quæ operatur, ut taliter se obligans, non solum teneatur ad quantitatem promissam, verum etiam ad accessiones damna, & interesse. *Rot. dec.* 195. *num.* 2. *vers. & hoc maxime part.* 1. *divers.* Tunc enim huiusmodi fideiussores se obligantes cum dicta clausula, respectu creditorum sunt Correi, & tenentur ad omnia ea, ad quæ erant obligati principales, ut multis *relatis optime observat Rot. in dec.* 77. *n.* 8. *part.* 11. *rec.* 35 36

Tertio, & ultimo responsum fuit, quod cum in casu, in quo fuit præstita cautio ad favorem alterius ex legatariis, vel hæredis, cui postea accrevit portio Collegatarii, vel cohæredis, ut in casu nostro, fideiussor censeatur fideiussisse, ut probat *Gloss. in allegat. text. in L.* 2. *ff. quorum legator*, & fideiussor qui promittit in omnem causam absolute, & remota omni prorsus dubitatione, ad omnia teneatur, ad quæ principalis ipse tenetur, *Add. ad Rovit. in dec.* 5. *sub num.* 1. *vers. contrarium tamen* „ ibi „ aut in omnem casum promissit fideiussor „ *Hodiern. ad dec.* 212. *num.* 2. *ad finem* „ ibi „ Nisi in omnem „ causam „ inde sequitur; quod quemadmodum Horatius Targinus principalis, tenetur indemnem conservare dictum Physicum Ioannem Franciscum, etiam pro portione Ioannis eius fratris, & cohæredis, quæ sibi accrevit; ita quoque ad eam teneatur Hieronymus de Marinis, qui fideiussor intercessit pro 37 38

dicto Horatio, ad favorem præfati Physici Io. Francisci.

Quinimo, quamplures magni nominis Doctores communiter asseruerunt, quod etiam si fideiussor expresse non promiserit in omnem causam obligationis sui Principalis, sed simpliciter, & indefinite se obligaverit, teneatur tamen non solum ad sortem, verum etiam ad damna, expensas, interesse, fructus, usuras, pœnas, augumenta, & ad omnem causam obligationis sui principalis, quia fideiussor in dubio censetur datus in omnem causam, ut multis relatis probat *Add. ad dictam decis. Rovit. 5. sub n. 1. in allegato vers. contrarium tamen Surd. dec. 212. num. 8. & 161. Hodiern. num. 1.* nisi tamen in fideiussione adsit quantitatis expressio per dictionem *tantum aut solum Add. ad Rovit. in d dec. 5. sub d. n. 1. in vers. ubi sic decisum refert Gait. de cred. cap. 4 quæst. 10. num. 1171.* ubi nisi specifice & limitate, *Surd. de aliment. tit. 8. priv. 50. n. 2. optime Merlin. Pignattell. in eius contr. cap. 43. ad fin. in vers. verum magna Curia, Centuria prima.*

39

40

Quam conclusionem per supradictos DD firmatam, sine ulla prorsus difficultate procedere affirmant in actionibus bonæ fidei, ut videre est ex cumulatis *per Add. ad d. dec. 5 Rovit. sub d. num 1. in vers verum revertes, & per Hodiern. ad decis. 212. sub num. 2.* qualis est actio propositi casus, agitur enim de actione negociorum gestorum, sive administrationis bonorum, quæ connumeratur inter actiones bonæ fidei §. *actionum autem instit de actionibus, in 5. actionum sect.* Quandoquidem Horatius Targinus suscepit administrationem mercium, & rerum heredum Dominici Filipponi, ad quorum favorem pro d. Horatio fideiussionem præstitit Michael Clemens de Cerris Pater supradicti Physici Io. Francisci; quem indemne conservare promisit Hyeronimus de Marinis.

41

42

Nullius ponderis etiam esse diximus tertium obiectum, in eo versans, quod d. Hyeronimus de Marinis fideiussor indemnitatis, indemnem conservare minime teneatur prefatum Physicum Io. Franciscum, quia se coniecerit in necessitatem solvendi debita hæreditaria, retinendo portionem Io. quam, retenta sua portione creditoribus dimittere poterat, & propterea damnum quod ipse passus est, vel patietur pro portione delata Ioanni, sit voluntarium non autem necessarium; & per consequens illud sibi imputandum.

Quia pro responsione, quod huiusmodi obiectum non subsistit in facto, nam quamvis verum sit in iure, quod quando post unius aditionem, vel immissionem alterius portio vacat non iure communi, sed iure singulari, id est ope restitutionis

in

in integrum, ob minorem ætatem, qui beneficio ætatis fuerit in integrum restitutus adversus aditionem hæreditatis accrescat cohæredi volenti, non autem invito ex cumulatis *per Bellon. de iur. accresc. in cap. 8. quæst. 7. n. 1. & seqq. lib.* 3. etiam si cohæres velit suam portionem retinere, ut firmatur per *Bellon. ibidem n. 5. ad fin. in vers* 1. *n* 6. 43

Non tamen verificatur ex actis, quod prædictus Ioannes se immiscuerit in hæreditate prædicta, vel eius portionem acceptaverit, & deinde implorato restitutionis in integrum, ob minorem ætatem beneficio, eam repudiaverit, & sic quod eius portio iure singulari vacaverit.

Quandoquidem licet Hyeronimus de Marinis ad probandum, quod dictus Ioannes se immiscuerit in hæreditate paterna, & eam adierit, allegaverit plures actus, qui fieri non possunt, nisi citra Ius, & nomen hæredis, venditionem scilicet nonnullorum bonorum hæreditariorum, Librum Æstimi sive Decimæ in quo leguntur descripta bona hæreditaria in capite Ioannis, & Physici Io. Francisci hæredum scriptorum in tabulis paternis: Libros Ministrorum Gabellæ Annonæ in quibus declarantur debitores hæredes supradicti Clementis Cerrj; & demum Fidem Trium Testium asserentium, prædictum Ioannem post mortem eius Patris, habitasse insimul cum d. Io. Francisco eius fratre paternam Domum, & administrasse bona paterna, insimul pariter cum eodem Io. Francisco.

Attamen nullus ex prædictis actibus iustificatur ex processu, ita & taliter, ut ex aliquo ex eis probetur asserta immixtio, ac bonorum hæreditariorum aditio. Nam quo attinet ad venditionem bonorum hæreditariorum animadvertendum est, venditionem prædictam, factam fuisse a Physico Io. Francisco; absente, & ignorante Ioanne, & quamvis eam fecerit etiam nomine ipsius Ioannis, pro quo de ratho promisit; idem tamen Ioannes nunquam eam ratificavit, vel approbavit, & sic huiusmodi actus gestus a Io. Francisco, sine scientia, & mandato Ioannis, ei præiudicare minime potest.

Minus ei officere potest descriptio bonorum hæreditariorum, etiam in capite d. Io. in Libro Æstimi, sive Decimæ, quia dicta descriptio facta fuit ad instantiam dicti Physici Io Francisci; non habentis legittimam personam pro Io. eius fratre, ipso Io. inscio; & dum erat in pupillari ætate constitutus; & ideo Io. Franciscus habita notitia de repudiatione facta a dicto Io. eius fratre, petiit & obtinuit describi omnia bona prædicta in eius capite.

Irrelevans quoque redditur descriptio debiti hæredum dd.

Mi-

Michaelis Clementis facta a Ministris Gabellæ Annonæ, in capite hæredum eiusdem Michaelis Clementis; Quoniam appellatione hæredum venit etiam unus solus hæres, ultra quam non est in facultate Ministrorum Gabellæ declarare an aliquis sit hæres nec ne eius Patris. Præterea verba prædicta Ministrorum Gabellæ possunt verificari etiam in hæredibus scriptis in Testamento paterno, erant præfati Io. Franciscus, & Ioannes.

Non obstat demum fides quam fecerunt supradicti tres Testes, quod scilicet præfatus Ioannes habitaverit in domo paterna, & administraverit, una cum Io. Francisco, bona hæreditaria, quia cum fidem facientes, deinde in eorum examine præcedentibus partis interrogatoriis deposuerint, quod tempore mortis Patris Ioannes remanserit infans, & quod solum Ioannes Franciscus post mortem Patris admistraverit bona hæreditaria, ac post biennium a die mortis, præfati Ioannes, & Io. Franciscus se contulerint ad Urbem Vulturni, ubi semper commorati fuerunt: cui quidem examini magis standum est, quam disposi- 44 tioni factæ in dicta fide *Post. de manut. observat.* 91. *sub n.* 3. *Seraphin. dec.* 1073. *num.* 9. *Rot. dec.* 774. *num.* 3. *part.* 3. *&* *dec.* 312. *num.* 4. *part.* 9. *num.* 1. Actus prædicti, & habitationis, & administrationis bonorum hæreditariorum, non remanent probati, & ideo præiudicare non possunt d. Ioanni.

Non probato igitur quod Ioannes se in hæreditate paterna immiscuerit, ac eam adierit: & contrario probata repudiatione eiusdem hæreditatis per ipsum facta; manifestum redditur, quod portio eiusdem Ioannis deficit, non iure singulari, sed iure communi; quo in casu portio hæreditatis deficiens, post partis 45 principalis aditionem, accrescit invito *ad text. in L. cum hæreditate* 55. *ff. de acquir. hæredit.* late *Bellon. de iure accrescen. in allegat. cap.* 8. *quæst.* 6. *num.* 1. *lib.* 3. non præcise tamen, sed causative velit suam portionem retinere, ut observat ibidem idem *Bellon. num.* 4. licet in casu nostro, in quo ius accrescendi est coniunctum cum substitutione vulgari, quia Testator invicem cohæredes substituit, *Bellon. de iure accresc. lib.* 3. *cap.* 9. 46 *quæst.* 31. *num.* 9. portio deficiens accrescat invito præcise non causative, ut latissime probat idem *Bellon. dict. libr.* 3. *cap.* 8. *quæst.* 6. *num.* 94. & latius *cap.* 9. *quæst.* 34. *per tot.* tunc enim non habet locum dispositio Textus in *dict. Leg. cum hæreditatis* 55. *ff. de acquir. hæredit.* Quo posito damnum eiusdem Physici Io. Francisci non fuit, nec erit voluntarium, sed necessarium.

Præterea quando etiam admitteremus quod portio Ioannis defecisset iure singulari, quia scilicet resoluta fuisset asserta aditio facta per Ioannem, mediante beneficio restitutionis in integrum

grum (quod tamen omnino negatur) & per consequens quod Physicus Io. Franciscus potuisset retinendo propriam partem hæreditatis Paternæ, ab alia Ioannis se abstinere, & eam creditoribus dimittere; non propterea ea tanquam sibi iure accrescendi, & Testamentariæ substitutionis delatam acceptando, & retinendo, diceretur voluntarie eius culpa damnum pati voluisse, ita ut indemnitatis conservationem, etiam pro parte Ioannis a dicto Hyeronimo minime consequi valeat.

Nam cum sit in facultate cohæredis, vel sibi retinendi partem acceptam iure singulari, vel eam dimittendi creditoribus *Bellon. de iur. accrescend. d. cap.* 8. *quæst.* 6. *num.* 93. & latius *quæst.* 7. *num.* 6. *d. lib.* 3. & propterea posset Physicus Io. Franciscus inspecta iuris communis dispositione, etiam portionem Ioannis retinere, ei nulla potest imputari culpa; cum culpa ei adscribi nequeat, qui aliquid facit lege permittente ex allegatis per *Surdum in cons.* 12. *n.* 31. *lib.* 1. *&* *in cons.* 365. *n.* 20. *lib.* 3. 47

Nulla etenim ratio suadebat, quod Physicus Io. Franciscus portionem Ioannis dimitteret creditoribus; cum ipsi cui debebatur indemnitatis conservatio, etiam pro parte Io. sibi accreta, ut constat ex superius deductis in *vers. huius nostræ resolutionis ratio.* futura esset lucrosa; licet Ioanni, vel eius creditoribus; quos non amplectabatur promissio conservationis indemnitatis, quam fecerat Hyeronimus fideiussor ad favorem Physici Io. Francisci, fuisset damnosa, & per consequens damnum hoc pateretur; paria enim sunt damnum pati, & lucrum perdere, quando agitur de iure jam quæsito, ut in casu nostro *Rol. cons.* 21. *num.* 58. *Barbos. assiomat.* 63. *num.* 4. *Surd. cons.* 440. *n.* 31. *lib.* 3. Ubi quod qui perdit ius quæsitum, damnum pati dicitur ut eximeret d. Hieronymum ab obligatione conservandi indemnem ipsummet Fisicum Io. Franciscum, ratione portionis repudiatæ a Io. & sibi accretæ, cum damnum pati alieni compendii causa nemo cogendus sit *Anton. Fab in eius Cod. lib.* 2. *tit.* 2. *defin.* 14. *n.* 3. *in alleg. pag. mihi* 76. *C.* 2. & cuicumque de iure sit fas ad evitandum damnum, non solum alium non liberare a damno, sed aliis imputare damnum *Santern. de assecur. & spons. mercat.* 4. *part. sub n.* 44. *versus fin. in vers. ut enim quis.* 48 49 50 51

Nulla igitur concurrente culpa in persona dicti Physici Io. Francisci in non dimittendo creditoribus portionem Ioannis sibi accretam, sed eam pro se retinendo, cessat omnino obiectum fundatum, tum in prætensa voluntaria necessitate solvendi debita hæreditaria etiam pro dicta portione Ioannis, in quam

se co-

se coniecit idem Io. Franciscus eam pro se retinendo, & creditoribus non dimittendo, tum in asserto damno voluntarie passo, cum iuris regulæ in dicto obiecto deductæ, se habentes, quod imputandum est ei, qui se coniecit in necessitatem, & quod fideiussor indemnitatis non tenetur de damno voluntarie passo per eum, cui promissa fuit indemnitatis conservatio, procedant quando adest culpa eius qui se ita adstrinxit, vel ipsius ad cuius favorem facta indemnitatis promissio, qui ipsius facto & culpa passus est damnum, non proponendo exceptiones sibi vel eius principali de iure competentes, ut optime primam iuris regulam declarat *Gratian. discept. forens. tom. 5. in cap. 520. sub num. 46. in vers. quia ista habent locum*, & secundum conclusionem ita interpretantur iura, & auctoritates in obiecto allegatæ.

52

53

Et id clare videtur probare Textus allegatus supra in *vers. si ergo portio delata* scilicet in *Leg. si ab uno pen. ff ut legator. sive fideicommiss. nom. cau.* cum per Textum prædictum expresse decidatur fideiussorem teneri etiam pro parte accrescente, & quidem sive accrescat iure singulari, sive iure Communi, quia indistincte loquitur, & propterea generaliter, & indistincte venit intelligendus ex allegatis per *Barbos. in axiomat. 136. num. 1. cum pluribus seqq.* & per consequens ibi per Paulum præsupponatur cohæredem retinendo partem sibi accrescentem, & ita se obligando pro ea creditoribus hæreditariis, se voluntarie in necessitatem coniecisse, & damnum voluntarie passum fuisse.

54

Et quamvis adversus præmissa ex parte Hyeronimi de Marinis obiiceretur de abstensione ab hæreditate paterna facta a Ioanne, & illius repudiatione per nos nullam esse habendam rationem, uti facta per collusionem inter dictum Ioannem, & Io. Franciscum cohæredes, ad effectum ut Ioannes etiam ab eodem Hyeronimo conservaretur indemnis, quam deducebant, tum ex tarditate dictæ repudiationis facta, postquam Ioannes se vidit exclusum a conservatione indemnitatis, mediante Sententia Illustriss. Supremi Magistratus, tum quia nulla probata fuerat læsio, tum demum ex stricta sanguinis coniunctione, cum præfati Ioannes, & Io. Franciscus sint fratres: Collusio enim licet sit difficilis probationis, probatur tamen coniecturis *Menoch. de præs. lib. 5. præs. 26. n. 1. Mascard. de probat. concl. 327. n. 1. Surd. cons. 371. n. 93.*

55

Attamen supradicta prætensa collusione, nullum fundamentum constitui posse putavimus: quandoquidem cum collusio sit conventio latens, & fraudolenta *Med. de definit. diffinit. 34. n. 1. inter tract. tom. 18. pag. mihi 300.* Colludens enim dicitur fal-

56

falsum committere, quia aliud agit, & aliud simulat *Bertazol. cons. crim. lib.* 2. *cons.* 407. *num.* 18. *subdens num.* 19. quod colludium fieri dicitur, ubi quia ex conniventia illicitum quid agit, illa non præsumitur nisi probetur *Menoch. de præsumpt. præsumpt.* 78. *num.* 3. *libr.* 6. *Buratt. dec.* 64. *num.* 8. *Bertazol. cons. criminal.* 455. *num.* 34. *d. libr.* 2. *Rot. decis.* 99. *num.* 1. *part.* 5. *rec.* & tanto minus in causa civili *Bertazol.* ibidem *n.* 35. & quod tanto clarius procedit, cum dolus exigatur in ea, *Bald. in Leg.* 1. *in fin. C. si quis omiss. Sacc. test. Bertazol. d. cons.* 455. *num.* 36. quæ æquipollet calumniæ, ut ibi subdit *Bertazol.* & dolus non præsumitur nisi probetur *Leg. dolum C. de dolo.*

57

58

Et licet non negaverimus collusionem probari coniecturis, & præsumptionibus; in præsenti tamen casu videbatur deficere probatio, quæ admodum concludens esse debet *Rot. decis.* 319. *num.* 6. *part.* 3. *rec.* nec afferri præsumptiones, aut coniuncturas, ex quibus sufficienter detegi posset prætensa collusio quinimmo cum Ioannes licite posset repudiare suam partem, & facere ut accresceret Io. Francisco cohæredi, cui substitutus erat, *Bellon. de iur. accrescend. lib.* 3. *cap.* 8. *quæst.* 34. *sub num.* 33. *in vers. & simili modo.* Maxime iusta subsistente causa; quia ipsi, cui non fuerat a Hyeronimo promissa indemnitatis conservatio, dicta eius pars hæreditatis futura erat damnosa, & Io. Franciscus dictam partem Ioannis pro se retinere, uti sibi accrescentem, tanquam lucrosam, quia ius accrescendi operabatur, ut Hyeronimus fideiussor teneretur conservare indemnem d. Io. Franciscum etiam pro portione Ioannis, ipsi accrescente, ut diximus supra in *vers. huius nostræ resolutionis ratio.* Inde evidenter infertur, in Ioanne repudiante, & Io. Francisco, illius portionem sibi accrescentem retinente, cessare prorsus omnem fraudis, ac doli suspicionem, quia quod fit lege permittente non potest dolo adscribi *L. Gracch. de adult. Surd. cons.* 10. *num.* 47. *lib.* 1. Nemini enim iniuriam facit, qui suo iure utitur *Leg. quod Reipublicæ & Leg. iniuriarum ff. de iniur. Surd. d. cons.* 10. *num.* 45. & 15. solus damnum facere dicitur qui facit id quod sibi non est permissum *Leg. nemo damnum ff. de reg. iur. Surd. in eod. cons.* 10. *num.* 46. nec dolum committere videtur qui sibi prospicit *Bald. in Leg. qui natura §. si cum me absente ff. de negot. gest. in quarto notab.* quem refert, & sequitur in terminis prætensæ conclusionis *Bertazol. in allegat. cons.* 455. *n.* 40. *ad finem d lib.* 2. *in cons. crimin.* Ubi firmat, emptorem scientem rem esse alienam, posse etiam facere collusionem cum Domino, ut res ei evincatur, *subdens n.* 4. id

59

60

61

62

63

64

65

fieri

fieri posse, etiam causa iusti lucri consequendi, vel ne sibi
66 lucrum auferatur.

Cessante igitur fraude, & dolo, in supradictis Io., & Io. Francisco cohæredibus, cessare etiam debet collusio, quæ sine dolo non committitur, & solum habet locum quando fit aliquid illicitum, ut superius probavimus in *vers. attamen supradicta prætensa collusione*. Quod autem dicebatur de existentia coniecturarum assertæ collusionis, ex supra deductis omnino sublata remanet; ultra quam quod nullius ponderis esse videntur, quandoquidem quod attinet ad primam coniecturam deductam ex tarditate repudiationis factæ per Ioannem, de ea
67 fortasse aliqua habenda esset ratio, nisi concurrisset aliqua causa huius tardationis *Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 26. num. 12. tom. 2.* Nam dicebatur quod Ioannes ea ratione distulit repudiationem facere, quia erat minor annis decem, & octo, & non erat informatus de viribus hæreditatis paternæ; & an fideiussio conservationis indemnitatis facta per Hyeronimum de Marinis ad favorem Physici Io. Francisci, compræhenderet etiam ipsius personam, ex cuius cognitione, & decisione dependebat, an pars hæreditatis paternæ ad ipsum delatæ, futura esset damnosa, an vero lucrosa, & propterea postquam cognovit, quod eadem fideiussio non extendebatur ad ipsius personam, & per consequens quod acceptatio eius portionis hæreditatis paternæ sibi potius damnum, quam lucrum allatura erat, maxime post latam, Sententiam ab Illustriss. Supremo Magistratu, de qua supra in factispecie in *vers. Dei nomine invocato pronunciamus* se nolle esse hæredem patris declaravit, quod concludendo eius indemnitati facere potuit, prout quilibet alius vir prudens egisset.

Secunda autem coniectura, ex eo elidi videbatur, quod notorie constabat dictam portionem hæreditatis ad Ioannem devolutam futuram sibi damnosam, si eam acceptasset: quia in casu acceptationis remanebat pro eius rata, sine credito conservationis indemnitatis promissæ per Hieronymum Io. Francisco, quæ ut superius non se extendebat ad Ioannem cohæredem.

Nullius demum ponderis nobis visa fuit tertia, & ultima coniectura fundata in stricta sanguinis coniunctione; quia coniectura prædicta non procedit in collusione, quæ aliquem actum requirit extrinsecum, ex quo colligi illa possit, ut de-
68 clarat *Menoch. in alleg. lib. 5. d. præs. 26. num. 11. d. tom. 2. ibidem subdens*, quod quando adest aliquis actus, qui collusionem potest modo aliquo ostendere, facilius illa præsumitur inter

san-

sanguine coniunctos, quam extraneos, nos autem versabamur in asserta collusione quæ actum requirit extrinsecum, ex quo illa argui posset, & in proposito casu nullus concurrebat actus allegatam collusionem præseferens, ergo de dicta asserta coniectura nulla poterat haberi ratio.

Præterea omnis prorsus removebatur assertæ collusionis suspicio ex Laudo sequto inter dd. Io. Franciscum, & Ioannem, antequam Hyeronimus de Marinis promoveret hanc eius prætensionem, rogatum per D. Ottavianum de Nardis; in quo quidem laudo ab Arbitris decisæ leguntur omnes controversiæ inter dd. Fratres ortæ, eo quia Ioannes hæreditatem paternam acceptare recusaverat; insuper in eodem laudo reperitur condemnatus Io. Franciscus ad solvendum d. Ioanni scut. 700. pro dote matris eiusdem Ioannis, qui fuit unicus filius secundæ uxoris supradicti Michaelis Clementis Cerri; & quia dd. scuti 700. non erant sufficientes pro constituendo patrimonio eidem Ioanni, ut ad sacros ordines promoveretur, Arbitri prædicti condemnaverunt præfatum Ioannem Franciscum ad supplendum id quod deficiebat dd. scutis 700. pro constitutione dicti patrimonii, & e contrario condemnaverunt dictum Ioannem ad faciendam donationem eius bonorum, præfato Io. Francisco eius fratri, quæ tamen effectum sortiri deberet, post illius mortem. Ex contextu enim huius laudi sequuti tempore non suspecto, manifeste detegitur abstensionem dicti Ioannis ab hæreditate paterna fuisse veram, non autem simulatam, & per collusionem factam.

Ulterius addebatur quod si quæ prætensæ collusionis suspicio ex ponderatis coniecturis oriri potuisset, quod tamen, quam absurdum sit dicere, satis superque patet ex superius deductis, ea quidem diluta remaneret ex iuramento calumniæ in causa prædicta præstito per Procuratorem supradicti Io. Francisci *Menoch. de præsumpt. dict. lib. 5. dicta præsumpt. 26. n. 2. ad finem.* 69

Superest modo ut de quarto, & ultimo obiecto circa damnum nondum passum per d Ioan. Franciscum hæredem Michaelis Clementis de Cerris Fideiussoris verba faciamus; nam pro illius responsione ponderatum fuit, quod licet iuris regula sit quod non possit fideiussor experiri de relevatione, nec agere ad solutionem, antequam damnum patiatur; si tamen promissorem interpellaverit petendo se liberari, & extrahi ab obligatione, prout fecit dict. Io. Franciscus deducendo etiam in iudicium intentionem suam, & debitor negliget id facere, sinatque fideiussorem molestari, compellendus est ad solutio- 79

nem eius, quod interest optime *Baldus in Leg. sancimus §. & cum antiquitas num.* 10. *C. de usur. rei indic.* omnino videndus ratio est, quia promissio indemnitatis continet factum; obligatus autem ad factum si non adimpleat, vel sit in mora adimplendi tenetur ad interesse *Leg. stipulationes non dividuntur in vers. Celsus ff. de verb. obligat. Leg. si quis ab alio in fin. ff. de re iudic. Rot. Genuens. de mercatura decis.* 21. *num.* 2. *& dec.* 28. *num.* 12. *Rot. post Cenc. de cens. dec.* 138. *n.* 1. *Merlin. dec.* 606. *num.* 1. *& seqq.* Interesse autem nihil aliud est, quam solutio eius ad quod fuit condemnatus d. Io. Franciscus nulla etenim reperiri potest via, qua idem Io. Franciscus possit aufugere molestiam, nisi solvat hæredibus Dominici Filipponi, & proinde solutio in casu de quo agitur, vocatur id quod interest, ut tradunt omnes *in d. L. stipulationes non dividuntur in d. versu Celsus, ubi Bart. n.* 12. *Alex n.* 15. *Iason. n.* 6. *Imol. n.* 2. *Paris. cons.* 109. *n.* 10. *& cons.* 110. *sub n.* 3. *vers. consequenter vol.* 1. *Mantic. de tacit. lib.* 14. *tit.* 34. *n.* 2. *Rot. decis.* 58. *n.* 25. *part.* 6. *rec.*

71

27

Præterea supradicta regula ex parte Hyeronimi de Maririnis allegata, multipliciter limitatur, & signanter quando fideiussor obligatus est ex documento, quod habet executionem paratam, ut in casu nostro *Bart. in d. Leg. fideiuss. ff. de fideiussori, Bald. in Leg. Caius num.* 1. *vers. quæ si fideiussor ff. eodem Alex. cons.* 17. *num.* 6. *libr* 2. *Mars. in Rub. de fideiussoribus n.* 293. *Magon. decis. Lucens. Vincent. de Franch. dec.* 414. *n.* 2. *ubi Add. n.* 5. *Caball. cons. civ.* 12. *n.* 3. *& seq. Cenc. de cens. quæst.* 75. *n.* 10.

73

Limitatur pariter eadem regula, si fideiussor in iudicium deduxerit suam intentionem, petendo se liberari, & extrahi ab obligatione, ut in casu proposito *Bart. in Leg. si quis mandatis in prima lectura sub num.* 4. *vers. quæris ff. de negot. gest. & in L. si pro ea n.* 3. *C. mandati, Cenc. cens. in allegata quæst.* 75. *n.* 20.

74

Limitatur etiam in eo, qui promisit indemnitatem ipsi fideiussori, hæc enim promissio pleniorem habet significationem, & operatur, ut ex molestia intret obligatio de conservando indemnem absque alia probatione damni *Rot. post Posth. de manut. decis.* 582. *num.* 5. *cum duobus sequentibus &c.* Et ita decisum &c.

75

Ioannes Argentus Rotæ Aud.
Flaminius Burghesius Rotæ Aud.
Franciscus Venturinius Rotæ Aud. & Relat

DE-

DECISIO XXI.

ARETINA VENDITIONIS APOTHECÆ.

Die 8. *Aug.* 1670. *cor. Aud.* Cosmo Farsetto.
Ex lib mot. 127. *pag.* 527.

ARGUMENTUM.

VEnditor Apothecæ, qui Emptori dilationem concessit ad solvendum pretium, potest interim absque labe usuræ annuos fructus recompensativos sibi stipulari. Contractus venditionis rescindi nequit pretextu læsionis non excedentis dimidium iusti pretii, in quo vere consistit enormis læsio.

SUMMARIUM.

1 *Fructus recompensativi non debentur pro re sterili vendita.*
2 *Distingue, ut hoc procedat in venditione mobilium, secus si venditum sit quid universum.*
3 *Fructus recompensativi percipi possunt pro venditione Tabernæ, ratione avviamenti.*
4 *Fructus recompensativi Apothecæ venditæ taxari debent habito respectu ad fructus, quos communiter huiusmodi Apothecæ reddere solent.*
3 *Venditor qui dilationem dedit ad solvendum pretium potest absque labe usuræ aliquid annuum stipulari.*
6 *Emptor dicitur enormiter læsus si plus dimidio dat quam quod accipit.*
7 *Verior tamen sententia est, quod tunc dicatur enormiter læsus quando solvit plusquam dimidium iusti prætii.*
8 *Contractus rescindi nequit quando læsio non excedit dimidium iusti prætii.*
9 *Iniustum est quod quis solvat fructus rei quam non habuit.*

DUo proponebat D. Bartholomæus Borrus Aretinus contra DD. Æquitem Io. Baptistam, & Franciscum de Fortis, unum quoad contractus venditionis Apothecæ aromatariæ inter eos initus sub annuo interesse recompensativo scutorum trium pro quolibet centenario, & anno donec pretium, de quo fides fuit habita, a dicto D. Bartholomæo solveretur, esset usurarius

eo quia res venditæ essent steriles, & ullum fructum naturaliter ferre non possent. Alterum, quod dictus contractus læsivus esset, & propterea rescindendus.

Sed in neutro obtinere illum posse declaravimus, & ita magistratui Medicorum, & Pharmacopolarum huius Civitatis retulimus.

Quoad primum, quamvis *Bald. in Leg. usuras n. 2. 6. C. de usur.* fuerit in opinione, quod etiam pro re sterili vendita, fructus recompensativi debeantur, & possint pacisci, & verior, & recentior sit opinio contra eum, quod immo nulli fructus eo casu peti possint, & pactum super eis initum, sit usurarium ex 1 textu satis claro *in Leg. curabit C. de act. empt. Roland. cons. 14. n. 3. vol. 2. Leotard de usur. qu. 27. n. 36. & seqq.* hæc tamen contra Baldum comunis conclusio locum habere in mobilium 2 venditione declaratur, si vendantur merces, vel alia similia particularia sterilia, ut tradunt *Cyriac. contr. 502. n. 10. Leotard. d. n. 36.* secus si quid universale sit venditum, uti taberna, vel negocium, quia tunc ratione illius, ut vocant avviamenti quem fructiferum reputant, licite aliquid annuum pro interesse re-3 compensativo, donec pretium solvatur percipi potest, dummodo excessivum non sit, sic *Rimin. iun. cons. 177. n. 16. & seq. vol. 2. Borgnin. dec. 13. n 61. par. 2 Rot. post secundum vol. cons. Farinac dec. 89. n. 2. & dec. 490. num. 4. & dec. 540. num. 4. part. 2 rec.* Cum itaque in casu præsenti non merces particulares, sed corpus apothecæ, & negotii aromatarii, ut præcise legitur in Instrumento fuisset venditum habita fide partis pretii solvendi intra annos quinque, & interesse interim conventum ad rationem trium pro centenario satis moderatum esset, præci-4 pue habito respectu ad id, quod comuniter Pharmacopolæ lucrari solent, ut considerat etiam idem *Borgnin. d dec. 13. n. 61. in fin.* optimo iure declaravimus validum, & iustum fuisse pactum prædictum, & propterea eumdem D. Bartholomæum emptorem ad fructus conventos solvendos teneri, cum quidquid asserant nonnulli, verior, & receptior sit opinio venditorem data ad solvendum pretium dilatione, posse absque usuræ labe aliquid an-5 nuum stipulari ut per *Covarr. var. res. lib. 3. cap. 4. n. 5. & post Mantic. Scacc & alios Leotard. de usur. qu. 27. n. 13.* latissime *Sperell. qui Soccin. Cravett. Less. & alios reprobat dec. 119. num. 27. par. 2. per tot. decis.*

Et quoad alteram prætensionem superdicta læsione a d. D. Bartholomæo propositam, pariter eidem non suffragari existimavimus, nam quamvis ex nova æstimatione coram d. Magistratu facta constet primam æstimationem Aretii factam fuisse excessivam,

vam, non tamen erat in eo excessu, ut contractus rescindi potuisset, sive enim sequamur illam opinionem quam *ex Spec. Rofred. Alber. Molin.* & aliis æquiorem appellat *Pinell. in Leg.* 2. *part.* 1. *n.* 7. *Cod. de rescind. vend. & Æscobar. de ratiocin. & comput. comput.* 6. *n.* 3. ut tunc emptor læsus enormiter dicetur, si plus dimidio dat, quam quod accipit, uti si pro re quæ valeret centum, dedisset plusquam ducentum, sive amplectamur alteram veriorem, & comuniorem sententiam, ut emptor læsus enormiter sit, quando solvat plusquam dimidium iusti pretii, uti si res valeat centum, & ipse solvat plusquam centum quinquaginta, quam sequitur *Gloss. in d. L.* 2. *Cod. de rescind. vend. & ibi Azon. Bart. Bald.* & alii, & post eos *Cagnol. n.* 15. *Pinell. d. par.* 1. *n.* 5. & late *Escobar. d. comput* 6. *num.* 4. semper apparebit d. D. Bartholomæum læsum minime fuisse, ad hoc ut contractum prædictum attenta iuris civilis censura rescindere possit cum dimidium iusti pretii læsio non excedat secundum computationem ex DD. etiam opinione supra traditam, faciendam, ut disponit *Text. in d. Leg.* 2. *Cod. de rescind. vend.* 6 7 8

Verum quia in aliqua saltem parte læsum ipsum fuisse constabat, satis æquum iudicavimus dictum emptorem pro excessu dicti pretii ad fructuum recompensativorum solutione absolvere nam cum fructus recompensativi, ut supra diximus, nonnisi ex æquitate debeantur, magna iniquitas in casu præsenti resultaret si ultra pretium excessivum rerum venditarum in summa scutorum ducentum in circa ad fructus etiam præfati excessus solvendos compelleretur, cum tunc vere, non rei tantum sterilis, cum potius rei, quam non habuit fructus solvisset contra *d. Leg. curabit* æquitatem ex late traditis *a Cagnol. in d. Leg.* 2. *n.* 26. *&* 27. *Lup. d.* §. 7. *n.* 141. *Leotard. de usur. d. qu.* 27. *n.* 36. 9

Ex quibus &c.

Petrus Matthæus Maggius Rot. Aud.
Cosmus Farsettus Rot. Aud. & Relat.

DECISIO XXII.

FLORENTINA DOTIS.

Die 9. *Aug.* 1670. *cor. Aud.* PETRO MATTHÆO MAGGIO.
Ex lib. mot. 127. *pag.* 390.

ARGUMENTUM.

SOcer non tenetur nurui dotem denuo restituere, quam eidem semel restituit. Restitititutio vero probatur ex apoca, quam con-

stat de ordine, & mandato ipsius nurus fuisse a tertio exaratam præcipue concurrentibus adminiculis.

SUMMARIUM.

1 *An Pater teneatur de dote a filia recepta, variæ sunt DD. opiniones, quæ hic referuntur.*
2 *Certum tamen est, quod si is dotem Nurui semel restituit, non tenetur ad illam denuo restituendam.*
3 *Apoca etiam aliena manu exarata plene probat in præiudicium illius de cuius mandato constat fuisse conscriptam.*
4 *Præsentia cum scientia rei inducit consensum liberativum, qui ei imputatur, si cum recusare potuit, maluit.*
5 *Testus non semper probant contra producentem, præsertim si de necessitate fuerint inducti.*
6 *Confessio dotis receptæ non probatur falsa per Testes deponentes tunc temporis non fuisse numeratam pecuniam, si illa non restringatur ad tempus confectionis apocæ.*
7 *Verbum* denari *verificari potest etiam in ficta receptione per conversionem unius debiti in alterum.*
8 *Apoca receptionis dotis si sit adminiculata plene probat quamvis facta per tertium, & nullo teste munita.*

RESpondimus Carolum de Bartolonis non teneri ad dotis restitutionem petitam per Sanctam eius nurum & uxorem q. Sebastiani eius filii.

Omissa namque quæstione an Pater teneatur de dote recepta a filio, in qua alii cum *Castr. cons.* 119. firmarunt simpliciter, & indistincte teneri, alii apud *Manent. dec.* 52. *n.* 11. e contra senserunt quod non teneatur, nisi intercedat Patris expressus iussus, ut dos filio solvatur, plures relati a *Capyc. latr. dec.* 36. asseruerunt sufficere Patris interventum in ipso contractu, ubi solutio dotis filio facta 1 est, cæteri apud *Fontanell. de pact. nupt. glos.* 3. *claus.* 7. *part.* 11. *n.* 56. existimarunt nihil aliud opus esse quam Patris consensum in filii matrimonio, illud certum est, quod in casu nostro cum descendentibus prædictis coniugibus a Laribus paternis Sancta de consensu Sebastiani viri dotem receperit, promiseritque se nihil amplius a Carolo socero petituram, ut constat ex apoca facta die prima Iulii 1665. & a Sebastiano viro, ac a tribus testibus, qui illam servatis servandis in Iudicio recogno-

ve-

verunt, subscripta, Patris pro dote denuo restituenda expiravit omnis obligatio iuxta doctrinam *Castr. in Leg. si cum dotem §. Transgrediamur n. 4. vers. item si de voluntate ff. solut. matrim.* quem sequitur *Barbos. in d. §. Transgrediamur n. 23. Merlin. de pignor. lib. 3. qu. 79. n. 62.* 2

Nec obstat, quod apoca nec manu propria Sanctæ exarata, nec ab ipsa firmata dignoscatur, itaut contra eam minime probet, fuit enim responsum, quod cum ex processu, & depositionibus testium constet apocam prædictam de ordine, & voluntate Sanctæ fuisse conscriptam, utique contra illam, & in illius præiudicium plene probat *Bald. cons. 98. num. 2. lib. 2. Corn. cons. 174. n. 7. lib. 3. Cravett. cons. 73. n. 1. lib. 1. Papon. cons. 101. num. 6. Scacc. de iud. lib. 2. cap. 11. n. 1102. Gen. de script. privat. lib. 2. cap. ult. n. 95. & 96.* 3

Nec refragatur, quod tantummodo Lactantius Ioannis Loi, qui apocam propria manu scripsit, deponat de præciso ordine, & mandato Sanctæ pro confectione dictæ apocæ, cum alii duo Testes subscripti testentur minime sanctam locutam fuisse in eorum præsentia. Respondetur enim, quod quamvis dicti duo alii Testes de præciso, & expresso mandato Sanctæ pro confectione apocæ non deponerent, adhuc satis de illo constaret, animadvertendo quod testes prædicti, ut ipsi fatentur, accesserunt ad illam subscribendam post illius confectionem, quare nil mirum si mandatum ipsius Sanctæ iniunctum Lactantio de Lois pro confectione apocæ non audiverunt, cumque vocati postquam apocam legerunt, illam subscripserint ipsa Sancta præsente una cum Antonio de Venturinis eius Patre, & minime contradicente, utique ex hoc ipso mandatum optime resultat, atque probatur, nam præsentia cum scientia rei inducit consensum liberativum, qui ei imputatur, si cum recusare potuerit, maluit, ut docent DD. in *L. §. Si etiam ff. de tribut. act.* & post infinitos tradit *Mascard. de probat. conclus. 1156. n. 1. & seqq.* Prætérquamquod nobis satis suspecta visa fuit depositio prædictorum testium quoad silentium Sanctæ utpote eorum propriæ subscriptioni male conveniens, & quod magis est, contraria alteri depositioni factæ per ipsummet Franciscum Garbuglium unum ex prædictis duobus testibus, dum in alio examine sub die 11. Septembris 1668. in hac eadem causa super aliis articulis productis a dicta Sancta, ad interrogatorium 39. agendo de peractis in hac restitutione dotis, de qua loquimur, testatur = Carlo dimandò alla Santa se era contenta, e se quella fusse la sua roba, e lei rispose, sono contenta, questa è tutta la mia roba = 4

qui

qui que omnes alias examinati fuerunt ad favorem, & instantiam Sanctæ, & quorum unus inseruit famulus Antonii de Venturinis illius Patris, qui etsi tamquam testes producti per Carolum ab illo reprobari nequeant, attamen non impeditur Iudex ex causa illis fidem in aliquo denegare tota qualitate facti inspecta, maxime cum per Carolum de necessitate inducti fuerint tam-
5 quam testes Chirographari ad *Farinac. de test. qu. 62. n. 251.* accedente insuper in apoca de qua agitur, subscriptione ipsa Sebastiani viri Sanctæ, qui etsi ob illius mortem in Iudicium ad illam recognoscendam vocari non potuerit, maximum præstat adminiculum pro illius veritate.

Nec obstat, quod unanimiter testes omnes deponant nullam in eorum præsentiam fuisse numeratam pecuniam ad computum dotis per dictum Carolum, sed tantummodo restituta mobilia aliqua, & gemmas, cum tamen in Apoca Sancta fateatur se dotem recepisse in *roba*, *e denari*. Respondetur enim primo quod cum confessio dotis receptæ non respiciat, neque restringatur ad tempus confectionis Apocæ, fallitas confessionis non probatur ex depositione testium asserentium tunc temporis non fuisse nume-
6 ratam pecuniam, cum antecedere potuerit illius numeratio iuxta receptam distinctionem DD. in *Leg. singularia ff. si cert. pet. & in Leg. prædia ff. de acquir poss.* ubi *Bart.* & cæteri scribentes communiter, secundò fuit animadversum, quod cum ex depositionibus dictorum testium appareat fuisse Sanctæ tradita ultra vestes, pannos, ac lintea, etiam aurum, & gemmam, atque in Apoca dicatur *roba*, *e denari*, verbum illud *denari* sufficit, quod possit verificari in ficta receptione per conversionem unius debiti in alterum loco scilicet auri; & gemmarum,
7 ut ad rem respondit *Castr. cons. 120. n. 3. lib. 1.* maxime cum plura adminicula, & præsumptiones concurrant ad fulciendam confessionem prædictam, quod scilicet fuerit per Carolum dos integre restituta Sanctæ, & Sebastiano coniugibus, deducta ex qualitate personarum satis pauperum, & nihil aliud possidentium, ex restitutione mobilium, & gemmarum ad dictos iugales spectantium & illorum divisione, & discessu a domibus paternis, ex nulla alimentorum præstatione facta exinde per Patrem, prout tenebatur si dotem penes se restituisset, ex taciturnitate per plures annos in quibus post discessum vixere coniuges, quibus concurrentibus prout sane dotis solutio, & restitutio probatur, sic ipsa confessio de recepto, atque ipsa Apoca adeo ex illis adminiculatum, ut etiam si facta per tertium nullo etiam teste esset mu-
8 nita, adhuc istis intercedentibus plene probaret, ut dixit *Alex.* *cons.*

conſ. 113. *lib.* 4. quem ſequitur *Gen. de ſcriptur. priv. lib.* 2. *cap. ult. n.* 94. Ex quibus &c.

Petrus Matthæus Maggius Rot. Aud. & Rel.
Bartholomæus Bononius uti Aud. Sup. Magiſtr.

DECISIO XXIII.

PISTORIEN. SUCCESSIONIS.

18. *Aprilis* 1673. *cor. Aud.* Cosmo Farsetto.
Ex lib. mot. 117. *pag.* 622.

ARGUMENTUM.

HAbenti qualitates a Statuto requiſitas ſucceſſio inteſtata defertur, ſed tantum quoad bona in Territorio Statuentium ſita; Idcirco ſi in hæreditate adſint Loca Montium alibi poſita cum hæc, ſive pro immobilibus, ſive pro iuribus, & actionibus habeantur, ſemper dicantur eſſe de illo loco in quo conſtituta ſunt, iuxta eiuſdem loci Statuta ad Succeſſores ab inteſtato deferuntur.

SUMMARIUM.

1 *Deſcendentia etiam in facto recenti eſt difficilis probationis.*
2 *Ideo probatur coniecturis, & præſumptionibus ſimul iunctis.*
3 *De iure Canonico quoto gradu perſonæ in linea æquali exiſtentes diſtant a communi ſtipite eo dempto, toto gradu diſtant inter ſe.*
4 *Statuta aliquem inhabilitantia ad ſuccedendum non excedunt limites Territorii, ſive loquantur in rem, ſive in perſonam & n.* 8.
5 *Cenſus vere dicuntur eſſe de loco, ubi fundati ſunt.*
6 *Eo magis ſi ibi etiam deſtinata eſſet ſolutio, & Debitor conveniri poſſet;*
7 *Mobilia quamvis alibi exiſtentia dicuntur de loco illius, ad cuius uſum erant deſtinata.*
9 *Hæreditas trahitur ad omnia bona Defuncti ubi vis ſita.*
10 *Habens bona in diverſis Territoriis, plures habere dicitur hæreditates, & ſucceſſio iuxta Statuti cuiuſque diſpoſitionem regulatur.*
11 *Atque poteſt quis pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere.*

12 *In*

12 *In Statutis fœminarum exclusivis copulative requiritur personæ, & bonorum subiectio; Et quare.*
13 *De iure communi fœmina proximior excludit a successione masculum remotiorem.*
14 *Pistorii Civitas quamvis non sit subdita Civitati Florentiæ, paret tamen dictioni Magni Ducis Ætruriæ.*
15 *Statuta cuiusque Civitatis extenduntur ultra limites illius.*
16 *Successio regulanda est iuxta Statutum loci in quo bona sunt sita vel sint concepta in rem, vel in personam.*
17 *de iure civili tot sunt gradus, quot sunt personæ ab utroque latere stipite dempto.*
18 *Loca Montium habentur pro immobilibus.*
19 *Iuxta alios tamen habentur pro nominibus debitorum, & pro iuribus, & actionibus.*
20 *Immobilia dici debent de loco ubi constituta sunt.*
21 *Nomina Debitorum censentur de loco in quo destinata est solutio.*
22 *Actio ad Loca Montium datur veluti pro re mobili.*
23 *Lex inverisimilis, & in Statutorum volumine non contenta producenda non est.*
24 *Mobilia sunt res incorporales, quæ loco circumscribuntur.*
25 *In casibus a Statuto omissis recurrendum est ad ius commune. Loca Montium vel sunt habenda pro immobilibus, vel pro iuribus, & actionibus. Ibid.*
26 *Non vero pro mobilibus.*

PRæcipua huius causæ vertentis inter Victorium de Salvatoribus, & Dominicam, & Sorores filias qu. Cosmi de Salvatoribus, & Litis Consortes controversia consistebat circa successionem ad loca 67. ¼ Montis Pietatis Florentiæ a Luca de Salvatoribus iuniore dicti Cosmi filio tempore eius obitus possessa, quia circa bona fideicommissaria qu. Petri de Salvatoribus, quæ erant sita in Territorio Pistoriensi a dicto Victorio prætensa non nimis dubitabatur, nam sive fideicommissum a dicto Petro ordinatum ad favore dicti Victorii fuisset purificatum, ut dicebat quædam Sententia lata die 14. Martii 1655. a Capitaneo Montaneæ Pistorii, sive terminatum fuisset in persona dicti Lucæ, ad dictum Victorium, uti proximiorem agnatum masculum in quarto gradu secundum computationem Iuris Canonici, ut infra dicemus ex dispositione Statuti Pistoriensis spectare

re existimavi, prout etiam parum, aut nihil dubitatur circa fideicommissum universale inductum a d. Cosmo ad favorem dictæ Dominicæ, & Sororum, ac aliorum Litis Consortum ob mortem dicti Lucæ sine filiis purificationem, solummodo ut dixi, maxima disceptatio erat circa dicta Loca Montium, in quibus maior pars utilitatis huius Causæ consistebat; Prætendebat namque dictus Victorius ad se uti proximiorem agnatum masculum in quarto gradu secundum Ius Canonicum dicti Lucæ exclusa dicta D. Dominica, & Sororibus d. Lucæ verioque coniunctis ex dispositione Statuti Pistoriensis Rubr. 102. lib. 2. pertinere, e contra vero præfatæ Sorores eadem Loca Montium uti empta ex pecuniis præfati Cosmi ad sese iure prædicti fideicommissi a d. Cosmo inducti, & ad eorum favore purificati, vel uti hæreditaria dicti Lucæ, cum non constaret de proximitate in dicto gradu prædicti Victorii, vel saltem si ipse proximior intra dictum gradum esset, uti posita extra Territorium Pistorii, vel ex Iuris Communis, vel Statuti Florentini Rubr. 130. lib. 2. & reformationis editæ die 18. Septembris 1620. dispositione ad sese attinere contendebant. Duo Sententiæ super hac Causa fuerunt latæ una a Iudice Montaneæ Pistorii sub die 16. Iunii 1670. in qua condemnatus fuit dictus Victorius ad relaxationem dictorum Locorum Montium, & aliorum bonorum sitorum in Territorio Pistorii uti suppositorum fideicommisso dicti Cosmi. Altera die 8. Augusti 1672. a Iudice Civitatis Pistorii confirmatoria eiusdem primæ Sententiæ, sed cum facultate reservata dicto Victorio probandi eadem Loca Montium ex pecuniis dicti Lucæ empta fuisse, in qua Sententia etiam declaratum fuit, bona fideicommissaria dicti Petri ad eumdem Victorium pertinere, ut latius in dicta Sententia constat. Causa per appellationem ad Supremum Magistratum iterum devoluta, & mihi ad referendum commissa, fui in voto referendi, in primis bona fideicommissaria dicti Petri, & alia hæreditaria dicti Lucæ posita tamen in Civitate, & Territorio Pistorii, una cum fructibus decursis spectare ad dictum Victorium &c.

De fideicommisso namque dicti Petri plene constabat ex eiusdem Testamento die 21. Martii 1625. Mors Lucæ sine filiis non ambigebatur; de agnatione vero, & proximitate in dicto quarto gradu dicti Victorii sufficienter constare mihi visum fuit ex arbore descendentiæ satis iustificato, tum ex Testibus examinatis, tum ex dicta Sententia die 14. Martii 1655. tum denique ex variis diversisque documentis productis, sufficienter probatum mihi visum fuit non solum quod dictus Victorius esset

set agnatus tam dicti Petri, quam præfati Lucæ, sed etiam quod esset in eodem quarto gradu, prout asserebat. Consanguinitatem
1 namque & descendentiam, etiam in facto recenti esse difficilis probationis dixerunt *Alb. cons.* 83. *n.* 8. *& Randen. cons.* 62. *n.* 9. & ob id præsumptionibus, & coniecturis præcipue simul co-
2 niunctis, cum quæ singula non prosint, simul unita iuvant, posse arbitrio Iudicis probari late tradiderunt *Alex. cons.* 90. *n.* 12. *& seqq. lib.* 6. *Alb. d. cons.* 83. *n. pr.* 8. *& per tot. & cons.* 355. *n.* 8. *& seqq. Curt. sen. cons.* 76. *sub n.* 4. *Menoch. cons.* 816. *n.* 25. *&* 29. latissime *Randen. d. cons.* 62. *per tot. &c.*

Ex præmissa quoque probatione alium articulum decidi, nempe quod cum dictus Victorius esset agnatus in quarto gradu dicti Lucæ secundum Decretorum regulam, ex qua in linea equali existentes quoto gradu a communi stipite, eodem stipi-
3 te non computato distant toto gradu inter sese coniuncti sunt, *cap. fin. de cons & affinit. Picard. inst. de grad. cognat. n.* 14. *&* 15. posito etiam, quod fideicommissum dicti Petri in persona dicti Lucæ liberum remansisset, illius tamen bona cum eiusdem Lucæ hæreditate ab intestato ad præfatum Victorium exclusis dicti Lucæ sororibus pertinuisse, sic dictante expressa Pistoriensis Statuti dispositione *Rubr.* 102. *lib.* 2. Declaravi tamen prædictam hæreditatem eidem Victorio deberi quoad bona tantum in Civitate, & Territorio Pistorii posita, cum veriorem agnoverim opinionem Statuta inhabilitantia personam ad successionem ad bona extra Statuentium Territorium absque ulla distin-
4 ctione sive in rem, sive in personam loquentia, suas vires non extendere ex late deductis a *Mart. de success. leg. par. pr. qu.* 13. *art.* 12. *Altograd. cons.* 93. *n.* 12. *& seqq. lib.* 1. *Bellon. iun. cons.* 74. *n.* 103. & latius *de iur. accresc. tom.* 3. *cap.* 10. *qu.* 2. *n.* 82. *Hodiern ad Surd. dec.* 20. *n.* 8. *Rot. apud Buratt. decis.* 188. *n.* 2. *& seqq & n.* 14. *apud Merlin. dec.* 353. *n.* 2. *&* 9. *& dec.* 68. *n.* 8. *par.* 6. *& dec.* 187. *n.* 7. *par.* 7. *rec.* & sic alias a Serenissimo Cosmo Primo Magno Ætruriæ Duce & rursus in alia Causa a Rota Florentina iudicatum testatur, *Archiep. Put. post cons Odd. cons. unic. num.* 24. prout re vera d. Rota Florentina iudicavit, ut constat ex decisione impressa post *Facbin. cons.* 87. *lib.* 2. *vers. moti &c.*

In Quibus tamen bonis d. Victorio in Pistoriensi Territorio adiudicatis procul dubio connumerandi erant census in dicta Civitate, & Territorio constituti, cum vere dicantur esse
5 de loco ubi fundati sunt, ut tradunt *Cenc. de cens. qu.* 30. *n.* 4. *& seqq. Thes. qu. forens. lib.* 2. *qu.* 5. *in fin. Bernard. Ianoc. de success. stat. qu.* 6. *n.* 2. *Bellon. d. qu.* 2. *n.* 138. *Barz. decis.*

109. *per tot. Magon. dec. Flor.* 107. *n.* 9. & eo magis, si ibi etiam esset destinata solutio, & debitor conveniri posset *Rota* 6 *post Merlin. de pign. dec.* 44. *num.* 17. *Innocent. dict. qu.* 6. *n.* 3. nec non etiam bona mobilia eiusdem Lucæ quamvis hic Florentiæ casu defuncti, nam cum idem Lucas Pistoriensis esset, in eius successione, quoad bona mobilia, etiam alibi existentia servandum erat Statutum, cum quodammodo dicant esse de lo- 7 co illius cuius personæ erant destinata, *Magon. d. dec.* 107. *n.* 11. *in fin. Rot. post d. cons.* 87. *Fachin. n.* 11. *vers. mobilia* latissime alios citatos, & referens *Bellon. d. qu.* 2. *n.* 147.

Quo vero ad bona supposita fideicommisso dicti Cosmi, cum constaret tam de dicto fideicommisso ex Testamento præfati Cosmi sub die 16. Maii 1640. condito, quam de eiusdem purificatione ad favorem dictæ Dominicæ, & Sororum d. Cosmi filiarum ex morte d. Lucæ hæredis instituti absque filiis, nullum dubium supererat, quod pro eis fuisset referendum &c.

Interque bona quamvis ex utraque Parte satis disceptatum fuisset, an deberent connumerari d. Loca Montium, an potius inter hæreditaria dicti Lucæ, & forte declarassem ad hæreditatem dicti Lucæ obtinere ex *Alb. cons.* 570. *&* 571. & aliis iuribus per me consideratis; Attamen cum in omnem casum, vel si fuissent fideicommisso Cosmi supposita tamquam ex eius pecunia, ut dicebant dictæ Sorores acquisita, & simulato nomine Lucæ empta, vel si fuissent hæreditaria dicti Lucæ, cum, ut dicebat Victorius, vero nomine Lucæ fuerint Viennæ empta, & nullæ simulationis conicecturæ & simulandi causa appareret, & pecunia vel dicti Lucæ, vel a Patre eidem emancipato donata præsumeretur; & in omnem casum de aliena pecunia emens sibi, non Domino pecuniæ acquirat, agnoverim ad dictam Dominicam, & Sorores spectare, omissa hac disputatione, & cognitione super dominio dictorum Locorum Montium, & posito pro constanti etiam quod essent hæreditaria dicti Lucæ, attamen cum dicta loca essent posita in hac Civitate Florentiæ, nullo pacto in tali successione esse attendendum Statutum Pistorii existimavi cum tale Statutum suas vires non extendat ad bona sita extra Territorium ut supra ex *Mart. Hodiern. Rot. Rom. & Florent.* ac aliis probavi, qui- 8 bus addi possunt *Grat. discept. forens. cap.* 431. *n.* 27. *Ludovis. dec.* 255. *n pr. & seqq. Merlin.* multos allegans *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *qu.* 18. *n.* 20. *& plur. seqq.*

Cui conclusioni nec obstare videbatur illa propositio, quod hæreditas sit ius incorporeum, & universale, nec loco circumscribatur ideoque non ad unam tantum bonorum partem, sed 9 ad omnia defuncti bona, ubi vis sita, trahi debeat, ut opinatur

Merend. contr. iur. lib. 11. *cap.* 45. quæ cum aliqua tamen moderatione, sequutus fuit *Io. Bapt. De Luc. de success. ab intest. disc.* 4. *n* 12. *&* 14.

Quia quamvis dicta propositio generaliter sit vera, tamen deficit in casu, in quo, ut in præsenti, diversa ratio vigeat aliter iudicandi, nam tunc non est absurdum, quod qui habet bona in diversis, Territoriis, in quibus sit diversus succedendi modus statutus, placeet etiam patrimonia, & plures hæreditates habere fingatur, ad hoc, ut successio iuxta Statuta Territorii in quibus sita sunt bona diverso modo reguletur;
10 *Altograd. d. cons.* 93. *n.* 18. *Merlin. d. dec.* 353. *n.* 30. *& dec.* 447. *n.* 30. *& dec.* 828. *n.* 19. *Capic. Latr. dec.* 137 *n.* 49. *lib.* 2. *Ricc. ad Franc dec.* 93 late *Bellon. d. qu.* 2. *n.* 98. 99. *& seqq.* Videmus namque Legis, vel Statuti authoritate in simili,
11 quem pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere, & partim testabilem, & partim intestabilem esse posse. *Bellon. d. tract. de iure accrescend. cap.* 5. *qu.* 41. *n.* 12. *& seqq. & cap.* 3. *quæst. pr. num.* 9. *& dict. cap.* 10. *qu.* 2. *num.* 99. *&* 100. *Fontanell. dec.* 350. *n.* 21.

Ideoque successione ex Statuti Pistoriensis præscriptio quoad dicta Loca Montium exclusa, si attendamus illam opinionem quod in tali casu, & successione, nec Statutum personæ, nec Statutum bonorum ubi quodlibet imperfectum attendi debeat, sed Ius commune, & quod in talibus Statutis fœminarum exclusivis utraque subiectio copulative necessaria sit ex ea ratione,
12 quia Statutum ex potestatis defectu non ligat forenses, & cum fuerint edita favore agnationis non exterorum, sed subditorum utilitati consulere voluerit, quam opinionem sequti fuerunt *Bursat. cons.* 8. *n.* 26. *&* 34. *Peregr. cons.* 90. *n.* 25. *lib. pr. Honded. cons.* 11. *n.* 21. *lib.* 1. *Altograd. cons.* 93. *num. ult. Bellon.* late *d. qu.* 2. *n.* 127. *& plur. seqq.* ubi quidquid dixerit in *cons.* 74. *n.* 93. *& seqq.* hanc sequitur, & tuetur, & contra dictum eius consilium, & prudentum Virorum sententiam a Duce Sabaudiæ pro hac iudicatum refert, quam etiam inconcusse sequitur *Rot. Rom. ut apud Ludovis. d. dec.* 255. *Buratt. d. dec.* 188. *n.* 3. *& ibi Ferentil. n.* 19. qui alias decisiones concordantes refert, & adest magistralis decisio *Merlin. dec.* 353. *n.* 43. *& seqq.* & hanc aliquando etiam sequta fuit *Rot. nostr. Florent. apud Magon. d. dec.* 107. *n.* 11. *vers. & licet, & in alia Pisana Tutelæ de Formaginis* 24. *Iulii* 1627. *vers. Statutum autem lib. mot.* 97. *a* 324. Res indubitata erat pro dicta Dominica, & Sororibus, cum ex Iuris communis dispositione ad quam, ut dixi, esset recurrendum ad illas tamquam ex utroque latere

co-

coniunctas Sorores, & in gradu transversali proximiores hæreditas dicti Lucæ fratris dicto Victorio penitus excluso pertinere deberet §. *Si igitur auth. de success. ab intest. Leg. lege C. de legit. hæred. §. sed quia instit. de legit. agnat. success. Capriol. de success. ab intest. lib. 3. n pr. Grass. de recept. sent. §. successio qu. 30. n. 1. Forster. de success. lib. 8. cap. 1. n. 1. Hun. in Encycl. iur. par. 4. tit. 12. cap. 4. n. 1. & seqq. &c.* 13

Et quatenus dicta opinio tenenda fuisset, non obstare poterat, quod bona, & persona essent sub eodem Principe, quia cum Pistorii Civitas Florentiæ subdita non sit, quamvis dictioni Serenissimi Magni Ducis utraque parte, ut plene testatur *Magon decis. flor. 60. n. 6. & seq.* Statuta cuiusque Civitatis non extenduntur ultra fines cuiuslibet ipsarum ut tradidit *Rot. apud Merl. d. decis. 353. a n. 51. &c.* 14 15

Si vero alia opinio sequenda esset, quod successio regulari deberet iuxta dispositionem loci, in quo bona sita sunt, quam nulla habita distinctione pariter, an in rem, vel in personam sint concepta, sequti fuerunt *Alex. cons. 16. n. pr. lib. pr. ubi late Add Soccin. iun. cons. 62. num. 2. libr. 3. Curt. iun. cons. 5. lib. pr Bellon. d. cons. 74. n. 97. Fachin. cons. 87. n. pr. & seqq. lib. 2. & Rot. Flor. post eum relata Raudens. cons. 91. num. 38. Mascard. de int. stat. conclus. 6. n. 203. Ciriac. contr. 176. n. 14. Mart. de success. leg. part. pr. quæst. 13. art. 12. & Rot. nostra Flor* non nimis discusso articulo in *Posacben. seu Pallar. Successionis 20. Iulii 1650. lib. mot. 120. a 42. vers. non recedendum*, quæ sic in dicta Rota alias, & sæpe, ac in Magistratu Pupillorum decisum, & hanc consuetudinem ita iudicandi in ea introductam refert a qua recedere nefas putavit, pariter res pro dicta Dominica, & sororibus erat certissima cum ex Statuto Florentino, iuncta dicta Reformatione 18. Septembris 1620. *versic.* in secundo &c., sorores eatenus excludantur, quatenus agnati masculi intra sextum gradum Iuris Civilis regulam inclusive sint, intra quem non erat dictus Victorius quo quamvis in quarto gradu iuxta Ius Canonicum, ut dixi in octavo tamen erat d. Lucæ coniunctus secundum ius civile, ex quo graduum computatio exacta regula fit incipiendo a persona de cuius successione agitur, & ascendendo usque ad communem stipitem, & inde descendendo ad personam, quæ succedere intendit, & quot personæ reperiuntur, communi stipite dempto, tot gradus connumerantur *Leg. iuris consultus §. sunt & ex lateribus ff. de grad. affin. §. fin. ubi Aret. Fab. & alii inst. de grad. cognat. Covar. in epitom. de spons. part. 2. cap. 6. n. 7. Picard. instit. eod. tit. de grad. cognat. in princ. n. 10.* 16 17

Nec ad hoc controvertibile erat an dicta Loca Montium Pietatis dicerentur esse de Civitate Florentiæ, nam sive habeantur pro immobilibus, ut voluerunt *Thesaur. quæst. forens.* 5. *n.* 16. *lib.* 2. *Bellon. d. cons.* 74. *num.* 110. *&* *d. quæst.* 2. *n.* 143. *&* 155. *Peregr. d. cons* 90. *num.* 29. *in fine*, *&* *dec.* 104. *num.* 10. *Cenc. de cens quæst.* 29. *num.* 13. *Merlin. d. dec.* 353. *num.* 38. sive pro nominibus debitorum, & pro iuribus, & actionibus, ut dixerunt *Peregr. d. dec.* 104. *num.* 10. & in specie de tali Monte Pietatis uti fundato super sola Principis promissione *Boninsign. de Mont. cap.* 4. 5. *&* *aliis seq.* *&* *Ruin. cons.* 82. *n.* 8. *&* 9. *in fin lib.* 3. resolutio clarissima erat pro dicta Dominica & sororibus, quia si pro immobilibus habenda essent, dici deberent esse de loco, ubi constituta sunt, ut docuerunt *Thes. Bellon. Merlin.* & alii supra relati, si vero tanquam nomina debitorum essent censenda, & tunc cum eorum solutio Florentiæ sit destinata, nec alio in loco exigi possint, iudicanda per consequens essent de hac Civitate Florentiæ, ut per *Peregr. dicta dec.* 104. *num.* 10. *vers. communis lib.* 1. *Marescott. variar. resol. lib.* 1. *cap* 9. *num.* 15. *Bellon. d. quæst.* 2. *num.* 155. ubi plene *Buratt. dec.* 474 *n.* 4. *Merlin. d. dec.* 828. *n.* 17. *Salgad. in lab. cred. part.* 2. *cap.* 12. *n.* 3. *&* *seq.* *&c.*

18

19

20

21

Pariter nec obicem ingerere poterat quædam Lex edita anno 1620. & allegata in quibusdam Rotæ Motivis mihi præsentatis de quibus in *libr. motiv.* 24. *a* 490. *&* *lib.* 61. *a* 88. ex qua declarantur talia Loca Montium pro mobilibus iuribus, & actionibus esse habenda, nec sine ratione, nam cum conflata sint ex pecunia, & sic ex re mobili, actio quoque ad ea pro re mobili sit iudicanda ex nonnullorum assertione quos allegat *Bellon. d cons.* 74. *n.* 116. *&c.*

22

Nam ultra quod Lex de qua in dictis Motivis nunquam fuit actualiter producta, & tamen uti extravagans, & in volumine Statutorum non contenta producenda erat *Castrens. cons.* 135. *sub num.* 1. *vers. capio libr.* 2. adhuc d. Lex causam præsentem non afficiebat, cum, ut legitur in eius prohemio a dictis motivis relato, lata fuerit ad removendas ambiguitates quæ sæpe in testamentis, codicillis, donationibus, & aliis contractibus, in quibus fiebat mentio, & dispositio bonorum mobilium, & immobilium absque mentione creditorum montis oriebatur, & ad declarandum, an inter mobilia essent recensenda, ut erat casus de quo disputabatur Florentiæ, & super quo consuluit *Ruin. cons.* 82. *lib.* 2. nam disposuit dicta Lex, quod talia credita non dicerentur immobilia, sed mobilia, iura, & actiones, & hoc non semper, sed quando in dispositione testa-

23

men-

mentaria, vel contractu fieret mentio de mobilibus solummodo, tunc pro mobilibus haberentur, & quando de iuribus, & actionibus tantum ageretur, tunc appellatione iurium, & actionum venirent, ut egregie declaravit *dicta Rota in dicto motivo anni* 1563. *verf. nec obstat*, cum alias cum mobilia sint proprie 24 res corporales, quæ loco circumscribuntur *Barbof. appell.* 35. *n.* 5. & iura, & actiones sint quid incorporale, & sic sint inter se satis diversa, nec dicam contraria, impossibile est, quod uno eodemque tempore continerentur appellatione mobilium, & iurium, & actionum; quando vero de illis dispositio non tractaret, & ageretur, ut in casu præsenti; An pro regulanda successione, quæ circa hæc diversimode a Statutis defertur, potius immobilia, sive mobilia, sive iura, & actiones sint, & tunc lex prædicta de hoc nil loquitur; Unde ad ius commune recurrendum est, ex quo uno ex his tantum modis habeatur, 25 vel pro immobilibus, vel pro iuribus, & actionibus, ut optime tradiderunt *Gabr. conf.* 107. *num.* 4. *lib.* 2. *Peregr. d. decif.* 104. *num.* 10. *Ruin. d. conf.* 82. *num.* 9. *in fin. Parif. conf.* 96. *num.* 16. *vol.* 2. & post multos quos allegat *Ambrof. decif.* 11. *num.* 2. *part.* 1. nisi aliud ex Testatoris verbis suadentur, ut per *Ambrof. ibi num.* 5. & illorum opinio, quod pro mobilibus 26 talia credita sint habenda reiicitur uti vana, & levis a *Bellon. dicto conf.* 74. *n.* 110. *& seq. & Salgad. d. cap.* 12. *n.* 3. *cum plur. aliis seqq. &c.*

Ex quibus &c. *Cosmus Farsettus Rotæ Auditor.*

DECISIO XXIV.

LIBURNEN. DEPRÆDATIONIS.

Die 1. *Augusti* 1675. *cor. Audit.* PETRO MATTHÆO MAGGIO.
Ex libr. mot. 129. *pag.* 28.

ARGUMENTUM.

Dominus navis, qui officialem elegit notæ probitatis, atque integritatis non tenetur de delicto ab eodem postea commisso; Indubitantius vero si navis alteri locata fuerit, & in Domino exercitoris qualitas deficiat.

SUMMARIUM.

1 *Dominus præstare tenetur omne factum famuli, qui in officio deliquit.*
2 *Et tenetur etiam de excessibus famulorum, quorum opera præfectus utitur.*
3 *Id tamen dispositum est ob culpam Domini in eligendo malos, seu minus idoneos homines.*
4 *Ideo limitatur conclusio, quando huiusmodi culpa abfuit.*
5 *Nemo morti proximus præsumitur immemor salutis æternæ.*
6 *Dominus non tenetur de gestis per Magistrum Navis, si iste ab omnibus officialibus fuit concorditer electus.*
7 *Præcipue si alius magis idoneus non reperiebatur.*
8 *Delictum commissum ab electo non imputatur eligenti, qui in electione diligenter se gessit, & eum qui idoneus reputabatur præfecit.*
9 *Necesse tamen est probare integritatem, & probitatem electi in præciso exercitio ad quod fuit electus.*
10 *Intellige si delictum respiciat peritiam in officio quod exercebat.*
11 *Secus vero si processerit ex prava mente electi.*
12 *Administrator amoveri non debet sine causa.*
13 *Nautæ, & caupones &c. actione exercitoria, seu de recepto tenentur tantummodo respectu eorum, qui vehuntur seu quorum merces vehuntur, & recipiuntur.*
14 *Casum fortuitum neque caupo, neque stabularius, neque nauta præstare tenetur.*
15 *Ut Dominus Navis teneatur de delicto per officialem commisso, copulative requiritur, quod fuerit dominus, & exercitor.*
16 *Navis potest alteri concedi vel ex locatione per aversionem, vel ex quocumque alio contractu.*
17 *Et tunc pro damnis ab officialibus navis allatis, tenetur conductor.*
18 *Unius omissio alteri imputari nequit.*
19 *Præcipue si quod omissum dicitur, quamvis factum nihil profuisset.*
20 *Socius tenetur de delicto consocii.*
21 *Societas nunquam præsumitur, ubi contractus fieri poterat citra ius, & nomen hæredis.*
22 *Ubi unus tantum est Navis Dominus, Magister, & milites considerantur tanquam conductores, vel tanquam famuli.*
23 *Societas per mortem unius ex sociis resolvitur.*
24 *Socius tenetur solum ex contractu consocii, non autem ex delicto.*

25 *Præcipue si socius delinquens habebatur pro viro integræ probitatis, & fidei.*

26 *Animalia possunt pro damnis infectis retineri, & navis pro damnis ab officialibus illatis. Limita n. 28. & seqq.*

27 *Si damnum quis inferat cum alienis armis actio datur non contra arma, sed contra delinquentem.*

INstructa in Turcas per D. Capitaneum Ioannem Franciscum de Cardis Præsidiaria Navi in Portu Liburni, illam tradidit Io. Baptistæ Concino, qui cum anno 1666. solvisset a Porto Navem, deinde post menses in conflictu cum Classe Turcarum mortaliter vulneratus fortiter obiit, electo cum voto nautarum in navis regendæ præfectum, Paulo de Barberiis Locum Tenente, a quo cum postea cristianorum naves fuissent iniuste captæ, Michael Angelus Vaccarus Ianuensis unus ex dictarum navium Dominus egit coram Supremo Magistratu adversum D. Capitaneum de Cardis pro restitutione ablatarum mercium, atque damnorum, & interesse; Et causa nobis commissa respondimus D. Capitaneum de Cardis non teneri. Quamvis enim Dominus omne factum præstare debeat famuli qui deliquit in officio cui fuerat præpositus iuxta theoricam *Bart. in L.* 1. §. *familiæ ff. de public.* quam sequuntur communiter DD. *apud Farinacc. quæst.* 24. *n.* 50. *Afflict. dec.* 82. *num.* 4. *Boer. dec.* 56. *num.* 1. *Rocc. de nav. notab.* 11. *num.* 34. & 36. *Cyriac. contr.* 384. *num.* 27. 28. itaut teneatur etiam de excessibus famulorum, quorum opera Præfectus utitur *Farinacc. d. quæst.* 24. *num.* 51. Id tamen cum tantummodo dispositum in iure reperiatur ob culpam a Domino commissam in eligendo malos, seu minus idoneos homines ad *text. in Leg. vel per litteras ff. diment. falsf. &c.* „ ibi „ Quia dolo malo „ versatus es, qui tali homini credidisti „ & *in Leg. debet* §. 1. *ff. naut. caup. stabul.* „ ibi „ Culpæ scilicet imputaturus qui „ tales adhibuerunt „ & *in* §. *idem exercitor instit. de obligat. quæ ex quasi delict.* „ ibi „ Aliquatenus culpæ reus est, quod „ opera malorum uteretur „ ut notat *Cancer. var. resol. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 94. *Olea de cess. tit.* 5. *quæst.* 6 *num.* 28. *in fin.* hinc merito receptum est quod quoties huiusmodi absuit culpa ex eo quod Dominus elegerit viros comuni estimatione probos & idoneos, toties Dominus non tenetur de delicto præpositi, qui mores mutaverit, ut firmant *Oldrad. consf.* 92. *n* 1. *Alex. consf.* 19. *n.* 14. *lib.* 7. *Gabr. de malefic. concl.* 7 *n.* 9. *Zilett. consf.*

[1] [2] [3] [4]

crim. 116. *num.* 5. *Vermigl. conf.* 420. *num.* 10. *Giovagnon. conf.* 43. *num.* 49. *Farinac. d. quest.* 24. *num.* 64. *Felic. de fociet. cap.* 21. *num.* 88. *&* 89. *Mastrill. de magistr. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 42. *Amaya in C. lib.* 10 *tit.* 31. *de decor. L. nullius* 60. *n.* 49. *Petrus de Bell. in tractat. de bell. & re milit. part.* 10. *lib.* 2. *num.* 98. *Sbroy de Vic. Episc. lib.* 3. *cap.* 29. *num.* 7. *Grat. discept.* 625. *num.* 23. *&* 24 *Sanfelic. dec.* 179. *num.* 8. *libr.* 2. *Magon. dec. flor.* 111. *num.* 33. *Rovit. dec* 79. *num* 2. *Mastrill. dec.* 276. *n.* 11. *Donat. Anton. de Marin. in decis. Rever.* 206. *n.* 3. *Seraph. decis.* 528. *num.* 1. *Bich. dec.* 202. *num.* 7. Proinde cum ex testibus examinatis appareat D. Capitaneum Io. Franciscum de Cardis non solum navim tradidisse Ioanni Baptistæ Concinio viro valde probo, idoneo, & integræ fidei, ut res ipsa etiam demonstrat, dum nullæ in ipsum asseruntur accusationes, verum etiam eiusdem bonæ famæ, & probitatis fuisse universaliter habitum Paulum de Barberiis Navis Locumtenentem a Concino in articulo mortis substitutum in præpositum, & ducem navis, ut ipsimet testes late deponunt, utique D. Capitaneus de Cardis teneri non debet de delicto, quod mores mutando Paulus de Barberiis commiserit: Animadvertendo præcipue, quod vel agitur de prima electione facta dicti Pauli Barberii in navis Locumtenentem & sane cum hæc fuerit subordinata Concino viro integræ fidei, & notæ probitatis, a quo universa administratio navis pendebat, nihil erat, quod de Paulo timeri possit. Aut agitur de secunda electione facta ab ipso Concino in mortis articulo de ipso Paulo Barberio in navis ducem, & plura in factispecie concurrunt ad probandam iustitiam, & probitatem electionis. Primo quia fuit Paulus præpositus a Con-
5 cino in mortis articulo Animam Deo iudici reddituro, in quo nemo præsumitur immemor salutis æternæ; *Leg. fin. Cod. leg. iul. rep. Menoch. conf.* 25. *num.* 8. *Eugen. conf.* 64. *num.* 45. *lib.*
6 2. *Dunoz. iun. dec.* 566. *num.* 20. Secundo quia electus extitit unanimiter ab omnibus Officialibus navis, ut tali casu fieri debebat *Gregor. Lopez lib.* 8. *tit.* 18. *part.* 2. *num.* 22. *Rocc. de nav. notab.* 4. *num.* 8. Tertio quia, ut testes deponunt inter tot milites, & nautas, qui reperiebantur in navi, nemo aderat, qui esset magis idoneus, & melius vices defuncti Concini obire posset, licet adessent viri seniores, qui ad huiusmodi ducis
7 officium idonei non erant *Leg.* 1. §. 1. *vers. cuius autem ff. de exercit. act. Rocc. de nav. notab.* 3. *num.* 5. *& not.* 9. *num.* 20. Quarto quia agitur de electione necessaria, quæ omnino fieri debebat ob Concini mortem in medio maris, ita ut electio non debeat in hoc casu considerari, quæ in genere fieri debuisset,

sed

sed quæ habito respectu ad tempus, locum, & personas fieri poterat, quibus omnibus pensatis, nihil est, quod de mala electione arguat Concinum, cum sufficiat, quod eligens diligenter in electione se gerat, & eum qui idoneus reputabatur, præficiat iuxta conditiones casus ad hoc ut delictum postea per electum in officio commissum eligenti imputari nequeat *Alberic. in Leg. fin. ff. de cust. Reor. Oldrad. cons.* 92. *Mastrill. decis.* 276. *n.* 11. 15. *& seq.* 8

Nec obstat non fuisse probatam integritatem, & probitatem Pauli Barberii in individuo, atque in præciso exercitio Pyraticæ, ut videtur necessarium per ea, quæ notat *Ludovic. dec.* 233. *num.* 5. *Giurb cons.* 36. *num.* 17. prædicta enim procederent si Barberius aliquid commisisset, quod respiceret peritiam in officio, quod exercebat, quo casu pro damnis a mala directione causatis requireretur individua probatio peritiæ in ea re, in qua damnum aliis intulit *Amat. dec.* 8. *num.* 68. *Marc. decis. Delphin.* 525. *num.* 7. Secus autem ubi aliquod fuit commissum, quod respicit improbitatem, & pravam mentem electi, tunc enim sufficit ostendere, quod eligens diligenter in electione se gessit, & eum qui probus reputabatur substituit, atque præposuit virum bonum, ac talis conditionis, & qualitatis, ut de eo credi non potuerit, quod esset indigna facinera patraturus, ut docet *Paris. de Put. de Synd. in verb. an substitutus inter tract. Gregor. tom.* 7. *fol.* 312. *num.* 2. *Fulv. Constant. in comm. ad Leg. nullas* 60. *Cod. de decur. Anna alleg.* 57. *num.* 24. *Marin. in observ. ad Rever. dec.* 206. *n.* 3. *Oldrad. d. cons.* 92. Ubi miles cui a Rege commissa fuerat custodia Castri, & ipse aliud substituerat, qui castrum prodidit, excusatur, quia hominem communi æstimatione fidelem, & probum substituerat, licet numquam alia castra fideliter defendisse probaretur, quæ quidem communis fama probitatis D. Barberii cum fuerit satis probata per testes, Dominus de Cardis teneri non potest de illius delicto, quod mutando mores postea commiserit. 9 10 11

Nec imputari potest D. Capitaneo de Cardis, quod non revocaverit Barberium, qui pluribus annis permansit in administratione navis, nam ut difficilis erat revocatio, cum navis a die electionis Barberii nunquam ad oras Liburni appulisset, sic prædicta possent locum obtinere, dum de mutatione morum, & improbitate electi Barberii constare potuisset, secus autem hic, ubi lamentationes contra Barberium his novissimis tantummodo temporibus supervenerunt, cumque navis semper remotissimum mare secaverit, nulla urget præsumptio, quod ad aures D. Capitanei de Cardis pervenerit scientia ma-

læ

læ administrationis Barberii, itaut, dum a principio apud omnes aderat bona fama illius probitatis, & integritatis, & successive electio facta fuit a Concinio cum voto omnium nautarum non concurrente legitima causa, quæ ante hæc novissima spolia nunquam adfuit, nihil est quod imputari possit D. Capitaneo de Cardis, quod non revocaverit Barberium, qui sine causa amoveri non debebat, *ad Bartol. in Leg. si vero* 12 *§. mandavero ff. mandat. & in Leg. cum præcario ff. de præcar. Rocc. de nav. not. 33. num. 38. Cancer. variar. part. 2. cap. 2. num. 95.*

Nec obstat prædicta posse procedere in aliis actionibus, non autem in exercitoria, cuius vis ob illius necessitatem adeo patet, ut minister cuiuscumque conditionis sit in officio delinquens semper obliget Dominum; Respondetur enim, quod si proprie, & stricte de exercitoria actione agatur, ad hanc vere non pertinet damnum extra navim illatum, cum non concurrat necessitas, & ædicti, unde hæc actio oritur, ratio, qui enim spoliatus est extra navim, neque fidem ministri sequutus est, neque aliquod negotium cum eo gessit, neque pro eo necessitas commercii intercedit, itaut iure merito Prætor ædixerit nautas, caupones, stabularios, & similes exercitoria, seu de recepto actione teneri tantummodo respectu eorum qui vehuntur, seu quorum merces vehuntur, & recipiuntur, 13 ut habetur in *Leg. 1. §. fin & tot. tit. ff. naut. caup. stabul. & in Leg. unic. ff. furt. advers. naut. Vames cons. 86. num. 13. cent. 2. & prius cons. 54. num. 23. d. cent. 2. Dinor. instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. §. item exercitor num. 3. 4. 5. & ibi etiam Borcholt. num. 2. 3. 4. Pycard. num. 22. Roman. cons. 74. num. 1.* Quinimo etiam si huiusmodi damnum ad exercitoriam vere pertineret, adhuc illius cessat usus ubi Dominus nautas, & ministros elegit communi opinione bonos, & bonæ famæ, quia sufficit in hac etiam actione Dominum in adhibendo, & proponendo diligentiam adhibuisse, quo casu delictum ministri consideratur tanquam casus fortuitus, quem neque caupo, ne- 14 que stabularius, neque nauta præstare tenetur, ut docet *Bart. in Leg. 3. §. ut enim & Bald. in Leg. ex hoc edicto ff. naut. caup. stabul.* & optime *Bald. cons. 222. num. 2. lib. 2.* quos refert, & sequitur in terminis prædæ *Vames d. cons. 86. n. 39. & seq. cent. 2.*

Prædictis accedit, quod ad hoc ut D. Capitaneus de Cardis, tanquam Dominus navis teneatur de delicto commisso per officialem necesse est quod non solum fuerit Dominus 15 navis, sed quod copulative illius exercitor extiterit ut notat

Cy-

Cyriac. cons. 384. *num.* 40. & 55. Quare cum nihil prohibeat quod navis concessa fuerit a D. Capitaneo de Cardis dicto Ioanni Baptistæ Concino, vel ex locatione, ut appellant per aversionem, vel ex quocumque alio contractu nominato, vel innominato *Cyriac. d. contr.* 384. *num.* 4. *Adden. ad Franch. marc. dec.* 73. *num* 6. 7. ut sane hoc casu, etsi D. de Cardis remanebat Dominus, tamen omne ius exercitorium transibat in Concinum, adeo ut iste teneretur pro prætensis damnis allatis per Barberium, non autem D. Capitaneus de Cardis, ut late discusso articulo firmat *Cyriac. d. controv.* 384. *n.* 39. & *seq.* sic debebat plene probari, quod Capitaneus de Cardis non solum Dominus, sed exercitor navis extiterit, de quo valde dubitari potest, an constet per ea, quæ notat ipse *Cyriac. dict. controv.* 384. *num.* 43. 46. & *seqq.* & ex litteris patentibus Serenifs. M. D. Nostri contrarium deducitur, dum ad preces Concini, ipsi tanquam exercitori largitur licentia eundi in Turcas. 16 17

Nullius autem ponderis in nauta sunt, quæ dicebantur de culpa D. Capitanei de Cardis deducta ex eo, quod non curaverit Concinum fideiubere de non inferendo molestias Cristianis iuxta disposita in *cap.* 1. ordinum armamenti, nam præterquamquod in desuetudinem ivisse huiusmodi fideiussionem dicebatur, illud certum est obligationem prædictam impositam tantummodo armatoribus, & exercitoribus, inter quos si numeramus Concinum, illius erat obligatio fideiubendi, cuius omissio imputari non potest alteri, & D. Capitaneo de Cardis navis Domino *Leg. socius socio ff. pro soc. Leg. quod quis ex culpa ff. de reg. iur.* maxime cum illa per mortem Concini expirata fuisset, & nihil profuisset Vaccaro, qui non agit ex delicto Concini, sed ex delicto Barberii *Maur. de fideiuss. part.* 2. *sect.* 10. *cap.* 20. *n.* 1. *Felic. de societ. cap.* 22. *n.* 14. 15. *Surd. dec.* 260. *n.* 5. 18 19

Neque D. Capitaneus de Cardis teneri potest de delicto Barberii tanquam illius socius ad tradita per *Rot. apud Merlin. decis.* 606. & *dec.* 619. nam omisso, quod Rota in prædictis Decisionibus non disputat quæstionem, an ex delicto socii alter teneatur, sed supposita huiusmodi obligatione solum examinavit articulum, an quilibet ex sociis in solidum obligetur, unde extra id, quod vere ibi firmatum fuit adduci decisiones non possunt *Rot. dec.* 286. *num.* 12. *part.* 9. & *decis* 196. *num.* 38. *part.* 10. *rec.* fuit responsum nullam in præsenti casu probatam fuisse societatem, quæ poterat considerari in casu decisio- 20

cisionum Merlini, in quo plures erant navis Domini, seu armatores, qui inter se de prædis dividendis per contractum expresse convenerant, non autem in nostro in quo D. Capitaneus de Cardis solus fuit Dominus navis cui Præpositus extitit
21 Concinus, ut ad exclusionem societatis, quæ nunquam præsumitur, ubi contractus citra ius, & nomen societatis fieri poterat, docte considerat *Cyriac. d. controv.* 384. *num.* 41. *vers. neque ex eo usque ad num.* 53. *Stipman. de iur. marit. part.* 4. *cap.* 11. *num.* 5. 6. *&* 7. & confert evidens ratio, quia in hac hypothesi cum unus tantum sit Dominus, cœteri magister, & milites, isti considerantur, vel tanquam conductores, vel tan-
22 quam famuli, qui eorum operam locant accepta prædæ portione loco mercedis, ut animadvertit quoque *Ugo Grot. de iur. bell. & pac. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 24. *& cap.* 18. *num.* 2. præterquamquod etiam admissa societate, vel illa per mortem Con-
23 cini fuisset dissoluta *Leg. adeo, & Leg. nemo ff. pro soc.* vel D. Capitaneus de Cardis teneretur tantummodo ex contractu, ut est casus decisionum Merlini, non autem ex delicto, & præten-
24 so maleficio ad tradita per *Felic. de societ cap.* 29. *n.* 36. *Valenz. cons.* 147 *n.* 20. *& seq.* maxime cum fuerint electi Concinus, & Barberius, qui communiter habebantur pro viris integræ fidei, & probitatis, ut diximus, & placet *Felic. de societ.*
25 *cap.* 21. *n.* 88. 89

Firmato igitur quod D. Capitaneus de Cardis, nec tanquam Dominus, nec tanquam exercitor, nec tanquam socius teneatur pro delicto commisso per Paulum de Barberiis, facile fuerunt sublata ea, quæ dicebantur de actione persequtoria ipsam navim pro damno infecto ad instar eorum quæ inferuntur ab animalibus, quæ possunt retineri pro damnis *L. quintus*
26 *ff. ad leg. aquil.* Cum enim navis sit inanimata, non ipsa, sed illius rectores, & duces damnum inferunt, itaut inapplicabilis remaneat quæcumque actio non minus ac si damnum quis inferret cum alienis armis, contra quæ nulla actio datur, sed
27 contra delinquentem ad *Cyriac. d. controv.* 384. *num.* 53. & tantummodo competeret ubi ipsa navis spectaret ad illum, qui
28 damnum dedit, ac delictum commisit, & penes illum reperiretur *Merlin. de pignor. lib.* 3. *quæst.* 35. *num.* 1. 11. *&* 12. *Rocc. de nav. notab.* 36. *num.* 96. Secus autem cum navis ad alium spectat, qui cum ex delicto alterius personaliter non teneatur,
29 nec illius bona pulsari possunt hypothecaria actione, quæ non oritur sine personali, ut bene distinguit *Ias. cons.* 120. *lib.* 2.

Stracc.

Stracc. de nav. part. 2. num. 14. 15. Rocc. de nav. d. notab. 36. num. 96.

Et ita decisum utraque parte Informante &c.

Cosmus Farsettus Rotæ Audit.
Cammillus Finetti Rotæ Audit.
Petrus Matthæus Magius Rotæ Aud. & Rel.

DECISIO XXV.

FLORENTINA PARTICIPATIONIS.

Die 28. *Novembris* 1676. *cor.* Tribus *Rotæ Audd.*
Ex lib. mot. 129. *pag.* 228.

ARGUMENTUM.

PArs utilium relicta a Sociis indivisa, assignanda est illi, qui fideliter, atque diligenter Societatis negocia administravit, si appareat hac mente non fuisse ab initio distributam. Quidquid vero superaccedit per mortem, vel recessum unius ex Sociis inter omnes lucri participes proportionabiliter est dividendum. Quando inter Accomandantem, & Accomandatarium dicatur contracta Societas.

SUMMARIUM.

1 *Lucrum quod superest in Societate indivisum, distribuendum est inter socios pro rata participationis.*
2 *A parte ad totum licet in iure arguere.*
3 *Spes premii est laboris solatium.*
4 *Premium est quod redditur alicui in bonum eius.*
5 *Donaria quare fuerunt in Republicis introducta.*
6 *Premio est dignus, qui in negocio sibi commisso solertius, & cum diligentia se gessit.*
7 *Socii sagacitas, & industria presumuntur æstimatæ secundum assignationem inter Socios factam.*
8 *Societas coiri potest etiam inter eos, qui non sunt æquis facultatibus.*
9 *Semper conventum censetur, quod socius operari teneatur cum debita diligentia.*
10 *Premia conceduntur iis, qui voluntarie operantur, non iis, qui*

ratione officii, seu conventionis operari tenentur. Limita num. 13 & num. 18

11 *Officiales, vel alii, qui ex legis dispositione bannitos capere tenentur, turpiter recepisse dicuntur, quidquid ob eorum capturam receperint.*

12 *Sed in Hetruria attenta consuetudine contrarium servatur.*

14 *Argumentum a partium enumeratione desumptum est in iure validissimum.*

15 *Testatores in distributione assis haereditariae aliquando non omnes distribuunt uncias.*

16 *Contrahentes nil frustra facere praesumuntur.*

17 *Utilia, seu lucra considerari nequeunt nisi prius deductis impensis, & oneribus.*

19 *An auctis laboribus, & operibus augeri proportionabiliter debeant utilia, & salaria, quaestio est inter DD.*

20 *Distinguitur tamen, aut labores superventi connexionem habent circa munus, & officium quo quis fungitur, & tunc salarium non augetur.*

21 *Aut ad officia, & munera demandata in nihilo pertinent, & tunc augendum est salarium.*

22 *Quod exemplificatur in Iudice, Canonico, Doctore, & famulo & num. seqq.*

26 *An aucto capitali augeatur etiam lucrum, remissive.*

27 *Qui ponit operas in societate dicitur & ipse consocius & particeps.*

28 *Societas ita coiri potest, ut alter pecuniam conferat, alter non & tamen lucrum inter eos comune sit.*

29 *In Societatibus quoad utilium distributionem, primo attenduntur pacta, & conventiones contrahentium.*

30 *Secundo, consuetudo sociorum si quae sit, sive regionis.*
Tacite actum videtur, quod consuetum est fieri, ibid.

31 *Tertio, praedictis deficientibus, dispositionem text. in §. Et quidem si nihil instit. tit. de Societ. videlicet, quod partes tam in lucro, quam in damno sint aequales proportione geometrica & num. 34*

32 *Argumentum de parte ad totum in pluribus casibus non procedit.*

33 *Et signanter ubi eadem ratio non viget.*

35 *Inter accomandantem, & accomandatarium non intelligitur contracta societas, sed iste pro simplici institore habetur.*

36 *Limita si de Societate inter ipsos inita appareat.*

37 *Qui de utilibus participant veri socii dicuntur.*

38 *Non ita qui simpliciter praepositus fuit ad administrandum certa mercede conventa.*

39 *Par-*

39 *Participatio utilium nil aliud importat, quam dominium, & proprietatem in negotiatione.*
40 *Societatis definitio a Wulteio, & Vinnio tradita.*
41 *Societas ita contrahi nequit, ut lucrum sit unius tantum ex sociis.*
42 *De natura enim Societatis est, ut lucrum sit comune.*
34 *Contractus talis dici debet, qualem partes appellarunt.*
44 *Potest, quis simul esse institor, & Socius.*
45 *Text. in Leg. curabit Cod. de act. empt. locum habet etiam in mobilibus aptis fructus gignere.*

Nno 1662. die 24. Aprilis DD. de Pinadoris dederunt in accomandita Dominis de Gallettis Bertinis, & Rodulphis eorum Apothecam ad usum Pharmacopolæ cum fundo scutorum 10. m. monetæ cum pacto super divisione utilium, ut infra.

Dominis de Pinadoris pro qualibet libra occasione eorum capitalis solid. 13 & den. 4. Dom. de Gallettis solid. 2. & den. 8. Dom. de Bertinis solid. 2. & den. 8. & Dom. de Rodulphis solid. 1. & den. 8 relictis quatuor denariis indivisis ad libræ complementum absque ulla superius aperta conventione.

Anno vero 1665. die 24 Augusti eamdem accomanditam renovarunt aucto fundo usque ad summam scutorum 12. m. cum Dominis Moranis & Rodulphis pariter facta utilium divisione modo qui sequitur videlicet.

Dominis de Pinadoris solid. 13. 4. Dom. de Moronis solid. 2. 8. & Dom. de Rodulphis solid. 2. --

De aliis vero duobus solidis, qui supererant ad integram libram convenerunt, quod in singulos annos durante societate, & quod vixerit Dom. de Bertinis eidem solverentur scuta centum absque eo quod teneretur pro beneficio Apothecæ aliquod operati, & hoc in præmium fidelitatis solertiæ, & laborum alias in dicta Societate, & Apotheca adhibitorum, & scuta duo pro singulo centenario Dominis de Boccis, & Cocchinis donec, & quousque in servitio eiusdem negocii permanserint, reliquum vero, si quid supererit declararunt cedere debere ad favorem DD. de Pinadoris.

Obiit adhuc vivente accomandita Dom. de Bertinis, & a servitio Apothecæ recessit Dom. de Boccis.

Unde orta contentione infra dd. Partes hoc est infra Dominos de Pinadoris, & Dom. de Rodulphis super denarios qua-

tuor in prima Accomandita non distributos, & inter Dominos de Pinadoris ex una, & Dominos de Moronis, & Rodulphis ex alia super scuta centum, & alterum quæ ob mortem Dom. de Bertinis & recessum ab Apotheca Dom. de Boccis in Societate remanserunt. Et instante quoad denarios quatuor primi capitis Dom. de Rodulphis sibi eosdem in solidum assignari, contrarium dicentibus Dominis de Pinadoris, & petentibus eisdem adiudicari primus in præmium industriæ, & laborum, & propter quos ingens lucrum fecit Societas, secundus, quia capitale, sive fundus Societatis, & Apothecæ ad eosdem expectabat, & pertinebat iure proprietatis, & dominii, vel saltem dicebant, & esse distribuendos ad ratam participationum inter omnes Consocios, &

1 iuxta terminos *Text. in Leg. si non fuerit 29. ff. pro Soc. & in §. & quidem si nihil primo lib. 3. instit. tit. 26. de Societate.*

Et quoad scuta centum, & alterum secundi capitis petentibus Dominis de Moronis, & Rodulphis declarari ad eos pertinere eadem ratione industriæ, & laborum, & e converso replicantibus Dominis de Pinadoris fore iudicandum ad eosdem expectare eadem pariter ratione dominii, & proprietatis totius fundi Apothecæ prædictæ, vel quia sicuti ad eosdem pertinere, & expectare conventum erat omne residuum, si quid super fuisset ex dictis duobus solidis non distributis, ita quoque eorum favore cedere debere dicta scuta centum ob mortem Dom. de Bertinis

2 & alterum ob recessum Dom. de Boccis, arguendo a parte ad totum, & prout fieri de iure licet *ad tradit. per Barbos. in locis argumentor. loc. 82. n. 1.* cum concordantibus.

Causa nobis a Serenissimo Magno Duce Domino Nostro Clementissimo ad decidendum commissa, cunctis diligenter hinc inde deductis, perpensis, & Partibus pluries auditis sententiam protulimus per quam declaravimus denarios quatuor, de quibus supra in primo capite fore, & esse assignandos, prout assignamus Dom. de Rodulphis in solidum, scuta centum cum altero de quibus in secundo capite fore, & esse dividenda inter præfatos DD. de Pinadoris, Maronis, & Rodulphis ad ratam cuiuslibet eorum participationis.

Et ratio huius nostræ resolutionis quoad utrumque caput fuit.

Quoad primum, quia censuimus contrahentes ea mente indistributos reliquisse prædictos denarios quatuor, ut remunerare cum eiusdem valerent, sive recognoscere ministros, qui bene se gesserint in dicta officina Aromataria, & ut moris est in nego-

3 ciis, & hominum commerciis ad alicendos animos ad bene, & fideliter operandum, dum spes præmii laboris est solatium, ut *Seneca ait de morib. cap. 1. & dixit Div. Thomas* qui præmium

esse

esse definivit id quod redditur alicui in bonum eius *in 3. senten. distin. 29. q. 4.* & facit *Text. in Leg. contra publicam in fin. Cod. de re militar.* cum quo Ferdinandus Fornarius inter allegationes decisivas diversorum *Iur. cons. laboribus dec. Thom. Anell. Salernitan. alleg. 8. n. 5.* habet præmia esse concedenda, & hinc merito videmus in Republicis introducta fuere donaria, quibus homines alliciebantur ad fideliter, & summa cum alacritate se favore Reipublicam gerendos, unde *Cicer. lib. 1. Thusc. quæst.* dixit quis enim virtutem amplectitur ipsam præmia si tollat *Escob. de ratiocin. cap. 26. sub n. 33. prope fin.* & late *Giurb. d. cons. 11. n. 6.* Hinc proinde cum inficiari non possit, quin Dom. de Rodulphis solus ex aliis Sociis præfuerit semper d. officinæ Aromatariæ & summa cum diligentia, ac solertia in negociis ad eamdem pertinentibus se gesserit, ut massimum quæstum d. Societas fecerit, merito dignum præmio prædicto censuimus iuribus, & auctoritatibus mox relatis & argumen *Textus in d. Leg. contra publicam in fin. Cod. de re militar.* & per quem probatur præmia laboribus esse concedenda.

4

5

6

Nec obicem facere existimavimus, quod D. de Rodulphis in d. officina, & favore negocii prædicti teneretur cunctas operas præstare ex conventione, & ob participationem in Apocha Accomanditæ solidi unius, & denariorum octo assignatam eidem & secundum quam assignationem præsumendum est inter Consocios pretiatas fuisse diligentiam, sagacitatem industriam & labores eiusdem argumen. *Text. in §. de illa sane conventione vers. quia sæpe quorundam lib. 3. tit. de Societ. 26. instit. Corn. in cons. 24. n. 11. lib. 1.* & faciunt *gloss. in Leg. 1. C. pro Socio sub litt. L. in verb. obtinuit* & tradita in *Leg. Societas 5. ff. pro socio* ubi habetur, quod Societas coiri potest, & valet etiam inter eos qui non sunt æquis facultatibus, cum plerumque pauperior opera suppleat &c. & his adstipulantur scripta per *Felic. de Societ. in cap. 15. num. 42.*

7

8

Et proinde nil pluris prætendere possit ultra assignationem eidem a principio factam solidi unius, & denariorum octo, ratione operum, industriæ ac diligentiæ, quia quamvis hæc creverint, non inde inferri potast, ergo auctum fuit capitale ex parte eiusdem D. de Rodulphis, dum in operibus non dicitur unquam augeri, quia operibus non assignatur certa mensura a principio, sed semper conventum censetur, quod socius cum ea qua tenetur diligentia operari teneatur *Felic. d. cap. 15. sub n. 80.*

9

Et propterea sequitur, quod D. de Rodulphis non potuerit prætendere, & multo minus consequi dictos denarios quatuor in præmium laborum, industriæ, & diligentiæ, quia præmia, sive

donaria conceduntur his, qui voluntarie operantur non iis qui
10 ratione officii, sive conventionis operari tenentur iuxta *theoric. Bart.* desumptam *ex Leg. si quis in gravi* 4. §. *utrum autem ff. ad Sen. consf. Syllan. qui sub n.* 1. *& seqq.* probat donaria, sive præmia, quæ dantur iuxta dispositionem alicuius Statuti capientibus ex bannitos, non concedi iis, qui ratione officii, sive alterius Statuti dispositione ex necessitate exbannitos capere tenentur, sed solum iis qui nulla Lege cogente, seu obligatione, voluntarie, & ultro se ad exbannitos capiendos offerunt, & ad eo vera est prædicta Theorica, quod si Officiales, vel alii, qui legis dispositioni, sive conventione adstricti sunt ad exbannitos
11 capiendos, aliquid ob illorum capturam receperint, turpiter recepisse dicitur ad *Text. in Leg. fin. ff. de eo quod ob turp. caus. ec. Bart in d. Leg. si quis in gravi* §. *utrum autem sub n.* 2. *ff. ad Sen. consf. Syllan.*

Et hanc Bartoli sententiam amplexi fuerunt comuniter DD. ut videre est *ap. Bald. in consf.* 394. *sub n.* 1. *vol.* 1. *Munn. de Escob. de ratiocin. cap.* 26. *n.* 3. 4. *Cabal. ref. crim.* 279. *n.* 1. *& seqq. Guazzin. def.* 18. *cap.* 2. *n.* 10. *Giurb. in contr.* 11. *n.* 7. ubi plures congerit.

Quia huic obiecto satisfieri existimavimus advertendo cuncta prædicta procedere, quando per Legem, Statutum, sive hominis dispositionem simpliciter conceduntur præmia, nam in dd. casibus cum mentio in dispositionibus non habeatur de Ministris, Officialibus, aliisque, qui Lege; vel officio adstringuntur operas & diligentiam præstare profitentur DD superius allegati eos non comprehendi, cum ultro non se offerant ad operandum, sed ex necessitate obligationis (quamvis etiam in casibus prædictis non defuerint, qui contrarium tutati sunt, saltem attenta consuetudine regionis, prout est hic Florentiæ, & in toto Dominio Serenissimi Magni Ducis Domini Nostri Clementissimi, de qua te-
12 stantur *Caball. resolut. crim.* 279. *sub n.* 10. *& seqq. Guazzin. defens.* 18. *sub n.* 10. *in fin.* eamdem commendantes uti Reipublicæ favorabilem) non vero quando præmia Ministris, & Officialibus operantibus sunt concessa, quia tunc omni dubitatione procul res plana videtur favore Officialium, aliorumque Ministrorum quamvis legis obligatione, sive hominis conventione, & officio, & necessitate adstricti sint ad operas præstandum, ut in punctualibus terminis eiusdem conclusionis illam declarando tra-
13 dunt *gloss. in L.* 2. *Cod. de fer. Bald. in consf.* 394. *sub num.* 1. *vers. contrarium & n. seqq. lib.* 1. *Raudens. de analog. cap.* 33. *sub num.* 217. & alii quos referendo sequitur *idem Giurb. d. consf.* 11. *sub n.* 17.

Igitur

Igitur cum in casu nostro prædicti denarii quatuor fuerint indistributi relicti in præmium fidelis administrationis, & diligentis industriæ Officialium, & ministrorum d. Officinæ Aromatariæ, ut mox dicemus, & Dom. de Rodulphis ingentem diligentiam, & industriam in negociis d. Aromatariæ adhibuerit, adeout se dignum tali præmio præbuerit, opus fuit eidem assignare, & prout eidem assignavimus dictos quatuor denarios.

Fuisse vero indistributos relictos dictos quatuor denarios pro præmio, & ad effectum, de quo supra nos suadebat argumentum a sufficienti partium enumeratione desumptum, quod in iure validissimum esse probant iura, & DD. quos lato calamo congerit *Barbos. in loc. argument. loc.* 108. *num.* 1. dum observabamus Dominos Contrahentes hac tantum mente potuisse relinquere indistributos dictos denarios quatuor, vel quia applicari deberent Dominis de Pinadoris, tanquam fundi, & corporis aromatariæ Dominis, vel quia forent inter eosdem Contrahentes dividendos iuxta ratas in partitione utilium unicuique assignatas, vel quia inservire deberent pro sumptibus dicti negocii vel tandem quia voluerint cum eisdem remunerare ministros, & officiales d. officinæ aromatariæ dum aliæ causæ assignari non possunt, propter quas movere rationabiliter potuerint dd. Domini Contrahentes ad indistributos relinquendum prædictos denarios quatuor, nisi velimus dicere, vel quod id acciderit per incuriam, vel quia intellexerint libram componere de solidis 19. & den. 8. & ut evenit in testatoribus, qui in distributione Assis hæreditariæ minores distribuunt uncias numero duodecim ad *text. in §. hæreditas plerumque* 5. *& in §. videamus* 7. *lib.* 2. *tit.* 4. *instit.* & utrobique communiter scribentes cum concordantibus quod repugnaret ex diametro DD. Contrahentium intentioni, qui in libris aromatariæ particulare computum dd. quatuor denariorum constituerunt, & esset longe a verisimilitudine alienum.

14

15

Si igitur illæ tantum quatuor causæ movere potuerunt Dominos Contrahentes ad relinquendum indistributos prædicto denarios quatuor, & prima, secunda non sint rationabiles, & inverisimiles, quia si voluissent quod pertinerent ad Dominos de Pinadoris uti corporis, & fundi Dominos, vel voluissent inter socios ad ratam participationum dividere, utique potuissent æque bene a principio, vel eisdem Dominis de Pinadoris assignare, vel inter se dividere, prout assignaverunt Dominis de Pinadoris solidos 13. & den. 4. & prout diviserunt inter se alios solidos, & denarios, nec aliqua excogitari potest ratio, cur maluerint omittere dictam assignationem, sive

ve

ve distributionem respectu illorum denariorum quatuor, igitur ne superflua videantur, dicta omissio non est explicanda causis prædictis, cum Contrahentes nil frustra facere præsumat ad *L. non solum ff. de act. & oblig.*

16

Minus tertia videtur subsistens, quia illi quatuor denarii de utilibus, sive lucris deduci debebantur, ut ex verbis scripturæ „ ibi „ E degli utili, che gli resteranno &c. „ utilia seu lucra non possunt considerari nisi prius deductis expensis & omnibus oneribus *Rot. in dec. 126. n. 43. part. 14. rec.*

17

Dum ergo tantum quatuor causæ assignari possunt, per quæ potuerunt moveri Domini Contrahentes ad indistributos relinquendum prædictos denarios quatuor, quarum tres prorsus sint inutiles, elusoriæ, & insubsistentes, atque inverisimiles, unaque tantum rationabilis compariatur, utique illam fuisse, quæ impulit, movere potuit Domin. Contrahentes, fateri oportet, & proinde quod ideo non diviserunt a principio illos quatuor denarios utilium ad libræ complementum, quia in eisdem voluerunt posse recognoscere bene, & fideliter operantes in dicta officina aromataria, & sic dd. denarios fuisse indistributos relictos ob præmium officialium, & ministrorum d. apothecæ ad illorum animos alliciendos, ut supra probavimus, & moris est inter negociatores &c.

Irrelevans quoque visum fuit alterum obiectum, quod scilicet dicta præmii distributio in omnem casum veniret facienda inter famulos dicti officinæ, penitus excluso D. de Rodulphis illa ratione, quia ipse tenebatur operas præstare vi obligationis.

Quia huic obiecto ultra quam quod late satisfactum censemus ex iis, quæ iam dicta sunt *sub vers. quia huic obiecto &c.* ubi probavimus etiam iis, qui ratione officii, sive alterius obligationis adstricti erant ad operandum, præmium prædictum esse concedendum, responderi potest advertendo, nullam rationabilem differentiam constitui posse ad hunc effectum inter Dominos de Rodulphis, aliosque operantes, & famulos d. officinæ, nam si primi tenentur ratione officii, & participationis operari in beneficium accomanditæ, secundi non sunt diversæ conditionis, cum & ipsi ratione pariter eorum famulatus, sive ministerii propter quod operas locarunt, adstricti videantur in eorum exercitiis in obligationis operas præstare.

18

Ergo si nulla assignari potest rationabilis differentia inter D. de Rodulphis & famulos sequitur', quod sicuti ii secundi poterant dictos quatuor denarios in præmium laborum mereri, ita potuit etiam D. de Rodulphis, qui diligentem operam præ-

præstitit in dicta officina dignum se præmio prædicto exhibere.

Nec est præsentis quæstionis perquirere, an vera sit illa conclusio, quod auctis laboribus, & operibus, augeri proportionabiliter debeant utilia, & salarium, quam absolute, & affirmative resolvendam *Petr. de Ubald. in tract. de duob. fratr. part.* 4. *num.* 4 contrarium vero *Corn. in cons* 24. *sub n.* 11. *lib.* 1. & cum distinctione *Felic. de societ. quæst.* 5. *sub num.* 53. ubi habet quod si operæ augeantur ultra formam consideratam a principio, lucrum quoque augeri debet, si vero non augeantur ultra formam a principio consideratam, tunc verius est, quod non augentur lucra, & salarium per ea quæ tradit id. *Felic. de societ. d. quæst.* 15. *sub n.* 80. 19

Et hinc videmus non augeri salarium, quamvis augeantur labores, si tamen connexionem habeant circa munus & officium, quo quis fungitur, & ratio est, quia potuit is, qui suas operas in illo officio locavit præcogitare huiusmodi incrementum laboris *Zacch de salar. quæst.* 11. *num.* 31. *post med.* unde si duo ad idem negocium, sive officium deputati fuerint, & eveniat casus, quod unus decedat, vel efficiatur impotens, & alter tam pro parte sui, quam alterius consocii negocia expediat, non tamen habebit salarium, quod alter consocius habebat, & sic duplex, nam etsi expediat utraque negocia, ex quo officia non erant distincta, non dicitur aliquid egisse, quod suum ad officium non pertineret, ut exemplificando in duobus Ambasciatoribus missis pro eadem ambasciata firmat *Zacch. de salar. d. quæst.* 11. *sub n.* 35. *per doctrinam Bart. in Leg.* 1. *in fin. C. de legat.* & aliorum, quos idem refert. 20

At quando augumentum laboris provenit, quia emergant aliæ occupationes, & negocia, quæ ad officia, & munera demandata non pertineat, tunc verum est, quod aucto labore, augendum etiam sit salarium iuxta *cons. Rom.* 25. quem ita declarando sequitur *Zacch. de salar. d. quæst.* 11. *num.* 31. & hinc infertur augendum esse salarium collaterali, sive iudici, si collateralium, vel alterius iudicis officia exerceat iuxta theoricam *Baldi in Leg. qui duobus* 23. *ff. de condit. & demonstrat. Zacch. de salar. d. quæst.* 11. *num.* 10. Quemadmodum etiam accidit in Canonico, qui potest habere duplices quotidianas distributiones si duo exerceat officia ad mentem *Covarr. var. resol. libr.* 3. *cap.* 13. *num.* 6. *in fin.* & aliorum, quos pariter congerit idem *Zacch de salar. d. quæst.* 11. *num.* 1. Et in Doctore cui duplex debetur salarium, si duobus præponatur officiis per ea quæ notant *in auth. ut iudice &c. Alberic. Bald. & alii relati a Zacch d. quæst.* 11. *num.* 16. Et in famulo cui augendum est sala- 21 22 23 24

salarium, si fuerit eidem auctus labor ad *text. in Leg. Scio ami-*
25 *co ff. de an. legat.*

Dum nos non versamur in terminis quod D. de Rodulphis prætendat maiorem participationem in lucris, vel augumentum salarii, sed solum agimus de distribuendis dd. quatuor denariis, destinatis, ut supra firmavimus, pro recognoscendis officialibus, & ministris, qui bene, & fideliter in dicta aromataria se gesserint; casus quidem toto cœlo distinctus, atque diversus ab eo, in quo ratione maioris laboris quis maiorem prætendat participationem utilium, sive augumentum salarii, & in quo procedendum est cum distinctione, de qua supra,
26 vel cum terminis quæstionis, an aucto capitale, augeatur etiam lucrum, de quo per *Felic. de societ. cap. 15. n. 54.*

Quoad vero ad secundum caput, ideo diximus scuta centum, quæ ob mortem D. de Bertinis, & alterum quod ob recessum ab apotheca D. de Baccis in societate remanserunt, fore, & esse proportionabiliter dividenda inter DD. de Pinadoris, Rodulphis, & Moronis ad ratam cuiuslibet eorum participationis, quia nulla ratio nos suaderi potuit, cur potius uni, quam alteri forent assignanda, nam illud quod dicebatur ex parte DD. de Pinadoris, quod ideo eisdem forent adiudicanda, quia ad eosdem expectabat in proprietate, & dominium totum negocium d. Aromatariæ, non censuimus alicuius momenti, cum verum non sit suppositum negocium, etenim nedum pertinebat ad dd. Dominos de Pinadoris, verum etiam Dominis de Moronis, & Rodulphis pro illorum ratis, nam & ipsi ratione operum consocii erant atque participes in dicta societate per ea quæ tradit *Felic. de societ. cap. 9. sub n. 22. &*
27 *seqq.* & litteraliter probat *textus in §. de illa sane tit. 26. libr. 3. instit.* ubi sancitur societatem ita coiri posse, ut alter pecuniam conferat, alter non, & tamen lucrum inter eos commune sit, quia sæpe opera alicuius pro pecunia valet.
28

Nec possunt Domini de Pinadoris ratione capitalis in summa scutorum dodicimila in dicta societate positi, quid pluris ultra portionem eisdem assignatam in partitione utilium prætendere, dum in societatibus particularibus quoad distributio-
29 nem lucri, vel quæstus primo attenduntur pacta, & conventiones contrahentium iuxta *text. in §. & quidem si nihil vers. quod si expresse tit. 26. de societ. lib. 3. instit.*

Secundo consuetudo sociorum, si quæ sit, sive regionis,
30 & ratio est, quia quod consuetum est fieri, tacite actum videtur *L. item quantum §. qui impleto ff. locat. Felic. de societ.* & aliquos ipse refert in *cap. 9. n. 33.*

Et

Et tertio prædictis omnibus deficientibus dispositio *text. in d. §. & quidem si nihil*, ubi sancitur partes tali casu esse debere æquales in lucro, & in damno, non proportione arithmetica sed geometrica, videlicet, ut plus consequatur vel minus respective, qui plus, vel minus operæ, industriæ, & pecuniæ contulerit *Harprecht. in explicat. d. §. & quidem si nihil n. 4. tit. 26. de societ. lib. 3. instit.* 31

Igitur cum a principio contractus fuerit inter Dominos de Pinadoris, Moronis, & Rodulphis conventum, quod pro capitale in summa scutorum dodicimila ex parte DD. de Pinadoris in societate posito, quod idem consequi deberent solidos 13. & den. 4. ac omne reliquum, si quid superfuisset, ex illis duobus solidis, deductis scutis centum dandis Domino de Bertinis in singulos annos, & aliis scutis duobus pro singulo centenario tradendis Dominis de Boccis, & Cocchinis, non possunt hodie licite quid pluris petere.

Nec valet argumentum a parte desumptum, quia licet in iure videatur validum ad effectum trahendi consequentiam ad totum, attamen in pluribus casibus non procedit *Thusc. conclus. 499. n. 4. litt. A Barbos. in locis argum. loc. 82. vers. aliquando &c.* Signanter in his, quæ a mera voluntate contrahentium dependent, ut est utilium partitio, nec bene inferri potest voluerunt contrahentes uni certam portionem assignare, ergo & totum assignare voluerunt, cum non sit dicto casu par ratio partis, & totius, & ubi non viget eadem ratio nunquam procedit argumentum a parte ad totum *Cagnol. de reg. iur. in reg. 114. in toto & pars continetur sub num. 14. pag. mihi 131. & Dec. in Leg. cuius effectus ff. de reg. iur. reg. 190. num. 6. fol. 621.* Etenim in tantum illud residuum duorum solidorum ad Dominos de Pinadoris expectare debebat, in quantum circa idem concurrebat contrahentium consensus, qui cum deficiat in scutis centum, & alteris, quæ in societate remanserunt ob mortem D. de Bertinis, & ob recessum ab officina D. de Boccis, utique non est de illis iudicandum eodem modo, quo de residuo, sed veniunt dividenda proportionabiliter inter omnes consocios, iuxta terminos *text. in d. §. & quidem si nihil tit. 26. de societ. lib. 3. instit.* 32 33 34

Minus pariter turbat ponderatio altera ab Excellentissimo Domino Scribente pro Dominis Pinadoris, scilicet nos versari in negociatione per viam accomanditæ in qua inter accomandantem, & accomandatarium non dicitur contracta societas, sed accomandatarius, qui ponit operam & industriam in administrando accomanditam, intelligitur esse simplex institor,

nec

nec aliquam dominii, sive proprietatis portionem in negocio
35 acquirit, nec admittitur ad participandum de utilibus *Rot. in dec.* 640. *n.* 1. *& seqq. part.* 1. *rec.*

Quia prædicta vera censemus, quando inter accomandantem, & accomandatarium non est etiam contractu societas, secus vero in casu converso, ut in nostris terminis, in quibus non videtur in dubium revocandum, quin inter Dominos de Pinadoris, Moronis, & Rodulphis sit etiam contracta socie-
36 tas, ut probatur ex partitione utilium inter eosdem, quod non supponit *Rot. in d. dec.* 640. imo id excludit, dum sub *num.* 6. *&* 7. habet hæc verba ex quibus sequitur, quod si Philippus Dominus non esset negociorum, per consequens in huiusmodi contractu accomanditæ non potest considerari admissio participationis utilium durante societate, quæ solum datur veris Dominis negotiorum; Unde non est mirum si in *d. dec.* 640. firmatur Philippum accomandatarium, non esse socium, nec portionem habere dominii in societate, & solum esse considerandum ut simplicem institorem. In casu vero nostro, cum, ut dicebamus, Domini de Moronis, & Rodulphis admissi fue-
37 rint ad participandum de utilibus d. accomanditæ, non censeri debent simplices institores, sed etiam socii, nam ii, qui de utilibus participant veri socii dicuntur *Leg. cum in societatis C. pro soc. Rot. Gen. dec.* 14. *num.* 23. ad differentiam simplicis
38 præpositi ad administrandum cum certa mercede taxata a principio, ut optime distinguendo docet *Ant. Picard. in explicat.* §. *de illo sane instit. tit. de societ. sub num.* 11. per hæc præcisa verba „ Ergo si a principio conveniat, ut certa quantitate ac„ cepta in negociando cum aliena pecunia operam quis ponat, „ quia certa merces datur, nec lucrum dividitur, erit sine du„ bio locatio, quod si conventum sit, ut tu industriam ponas, „ ego pecuniam, & lucrum quale fuerit, dividatur, societas erit „ non locatio, quia certa merces constituta non est „ & probat *text. in C. si convenerit* 23. *ff. com. divid.* & hanc Sententiam ipsa Rota amplectitur in allata *dec.* 640. *part.* 1. *rec.* dum *sub num.* 7. admittit participationem utilium solis veris Dominis negociationum convenire, ergo potius pro parte nostra meretur allegari.

Et sane res plana videtur, dum participatio utilium nil aliud importat, quam habere dominium, & proprietatem in
39 negotiatione, & sic inter participantes esse contractam societatem, & proinde merito societas definitur *a Wltcio in comment. instit. de societ. in princ. num.* 1. Contractus consensu honeste initus de fortunis, & operis ad uberiorem quæstum, usum-

usumque commodiorem inter se communicandis; quæ concordat cum definitione allata, licet strictius ab *Arnoldo Vinnio in princ. explicat. tit. instit. de societ.* „ ibi „ Societas est con- 40
= tractus quo inter aliquos res aut operæ communicantur lu-
= cri in comune faciendi gratia „ & ideo infertur societatem ita contrahi non posse, ut lucrum non sit commune, 41
sed unius tantum socii, cum hoc sit contra finem societatis *Leg. si non fuerit* 29. §. *aristo ff. pro soc. Arnold. Vin. in explic. d. princip. tit. de societ. lib.* 3. *instit. post med.* de natura siquidem societatis est, ut lucrum sit commune *Harprect. in comm.* 42
instit. ad prim. tit. de societ. n. 9. imo *Bonellus in comment. iur. civ. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 40. *vers.* nondum satis censuit ad substantiam societatis desiderari, ut communio hunc in finem suscipiatur, ut inde lucrum fiat commune.

His omnibus accedit, quod non solum Domini de Moronis, & Rodulphis admissi in dicta accomandita fuerunt ad participandum de lucris, quod satis esset ad effectum ut Socii cum Dominis de Pinadoris accomandantes forent reputandi, ex his, quæ diximus, sed insuper conventum fuit, ut ipsi in casu damni subire deberent pro eorum ratis periculum, casus in quo nemo hesitat, quià inter eos vere, & proprie dici debeat contracta societas.

Præterea ipsimet Contrahentes prædictam accomanditam, societatem nuncuparunt in illis verbis apocæ „ ibi „ Dichia-
= rando ancora, e così convengono d' accordo sempre, che
= detti Sigg. Pinadori, o loro Sigg. Amministratori voiessero
= finire ello negozio di compagnia &c. „ unde intrare videtur altera iuris conclusio, quod talis dici debeat contractus 43
qualem Partes appellarunt *Bart. in Leg. idemque* 10. §. *si quis Titio ff. mandat. Dec. in cons.* 32. *volum.* 2. *Cravett. cons.* 20. *Andreol. controv.* 189. *num.* 2. *Cyriac. controv.* 145. *num.* 44. *Conciol. allegat.* 55. *num.* 56. *& Rot. in dec.* 336. *num.* 25. *part.* 12. *recent.*

Nec potest hic considerari aliqua repugnantia, cum bene insimul stare possit, quod quis sit alicuius negotiationis institor, 44
& socius *Felic. de societ. cap.* 30. *num.* 15. *& seqq & sub num.* 19. *&* 69. ubi loquitur de contractu accomanditæ, qui fieri solet Florentiæ, nec ab hac opinione verissima recedit *Rot. Gen. in dec.* 71. *num.* 4. in contrarium allegata, quia & ipsa admittit, ut ex ipsius lectura patet, quem esse posse socium, & institorem, vel quia ab aliis sociis præponatur negociationi, vel quia ipse habeat facultatem alium eligendi, qui societati præsit, & melius *in decis.* 14 *num.* 56. ubi habet socios tacite non fie-

ri institores, quia semper essent institores, sed requiri mandatum.

Minus pariter subsistere censuimus prætensionem DD. de Moronis, & Rodulphis quoad, dicta scuta centum, & alterum, de quibus supra videlicet, quod eisdem in solidum essent assignanda ratione operum, & industriæ eisdem rationibus, de quibus in prætensione DD. de Pinadoris, nimirum quia rationes laborum, & industriæ iam a principio in partitione utilium certa portio ex conventione eisdem fuerat assignata, unde non erat locus argumento per ea quæ diximus in primo capite *vers. nec obicem facere*.

Igitur si Domini de Pinadoris, & Domini de Moronis, & Rodulphis erant in dicta accomandita consocii, & scuta illa centum, quæ favore societatis cesserunt ob mortem Domini de Bertinis, cum altero, quod eidem societati obvenit ob recessum ab apotheca Domini de Boccis non poterant potius uni, quam alteri assignari, dividenda erant proportionabiliter inter eosdem ad ratam illorum participationem, & prout dividi in Sententia mandavimus ad æqualitatem inter socios servandam.

Et tandem in Sententia diximus teneri, & obligatos esse Dominos de Pinadoris consignare, & actualiter tradere in tot bonis d.' aromatariæ portiones, & ratas spectantes dd Dominis de Moronis, & Rodulphis una cum fructibus decursis, & decurrendis usque ad realem dd. portionum relaxationem ad rationem quatuor pro quolibet centenario, & anno, ad quam summam ex arbitrio eosdem taxandos duximns, iuxta terminos *text. in Leg. curabit C. de act. empt.* quem intrare, locumque sibi vindicare nedum in rebus immobilibus verum etiam mobilibus aptis fructus gignere, ut probant *Leotard. de usur. quæst.* 41. *num.* 32. cum aliis ab eodem relatis, & in nostris terminis officinæ aromatariæ *Borgnin. Cavalcan. in dec.* 13. *num* 61. *part.* 2. *Rimin. iun. in cons.* 177. *n.* 16. *& seqq. de Luc. de usur. disc.* 15. *n.* 3. qui loquitur in terminis tabernæ ad usum mercimonii, & plures hanc Sententiam comprobantes Rotæ Romanæ decisiones referens.

45

Et ita &c. utraque Parte informante &c.

Petrus de Angelis Prætor &c.
Joseph Urceolus Rotæ Auditor.
Cosimus Farsettus Rotæ Auditor.

DE-

DECISIO XXVI.

FLORENTINA PRÆTENSÆ EVICTIONIS.

30. *Aprilis* 1688. *cor. Aud.* Ascanio Venturini.
Ex lib. 2. *mot.* 132. *a* 412.

ARGUMENTUM.

SI bona fideicommissaria uni ex dividentibus eo sciente, & acceptante assignata, alius postmodum evincat ex causa fideicommissi, Condividens non tenetur ei de evictione, neque ad pretii restitutionem, etsi data fuerint tanquam libera. In nihilo favente, quod in contractu divisionis fuerit illius favore expresse promissa evictio etiam ex auctorum præordinatione, sed ex facto promittentis tantum proveniens, quia ista promissio ultra suos limites non protrahitur, nec comprehendit evictionem, cui promittens nullam facto suo dedit causam. Expenditur an, & quando censeatur Dividentes renunciasse fideicommisso in vim clausularum ad alienandum, ad habendum, & similium. Explicatur in quibus casibus locum sibi vindicet *Lex final. §. emptor Cod. commun. de legat.* concedens ementi scienter res oneri obnoxias pretii repetitionem evictione secuta.

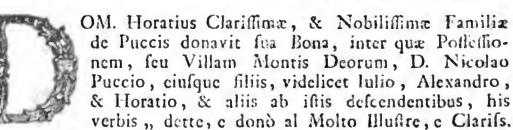
SUMMARIUM.

1 *Concurrente scientia dividentium, si bona uni assignata evincantur ex præordinatione auctorum, alter non tenetur de evictione, nec ad pretii restitutionem & n. seqq.*
2 *Quia imputandum est ei, qui scienter voluit acceptare dicta bona & n. 9. & 20.*
3 *Nec ad pretii restitutionem agi valet. & n. 5. & 6.*
4 *Tradens rem gravatam scienti, & recipienti, non tenetur de evictione.*
7 *Limitatur conclusio de qua sub n. 1. ubi uni obvenissent in divisione omnia bona fideicommissaria, alteri omnia bona libera.*
8 *Contrarium tamen plures senserunt.*
10 *In dubio præsumendum est, in assignatione bonorum fideicommissorum uni ex dividentibus facta habitam fuisse rationem eorum qualitatis, & periculi evictionis.*
11 *Evictio ex natura rei proveniens præstatur etiam scienti, ubi expressa evictionis promissio accedat.*

12 *Promissio limitata, limitatam obligationem producit.*
13 *Promissio evictionis pro dato, & facto suo, non egreditur factum voluntarium promittentis.*
14 *Dictio* quod si *est adversativa.*
15 *Et repetit præcedentes qualitates, ac in eisdem terminis, & personis adversatur.*
16 *Dictio* alia *denotat diversitatem a supra expressis.*
17 *Verba non sunt impropríanda, quando iuxta proprium sensum possunt intelligi.*
18 *Qui quod voluit, expressit, quod non expressit, noluisse dicendum est.*
19 *Arbiter I. Consultus præsumitur unum verbum pro alio non usurpasse.*
21 *Obligatio eius, qui alias non tenebatur de evictione pro facto suo, est stricte intelligenda.*
22 *Evictio ex causa hypothecarum &c. debetur, quamvis promissa tantum fuerit pro facto suo.*
23 *Verba referenda sunt ad intellectum Iuris Communis.*
24 *Verba ita sunt intelligenda ut obligent minus quam sit possibile.*
25 *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*
26 *Quod est inverisimile, credendum non est.*
27 *Præcipue ubi agitur de interpetratione Laudi.*
Laudum est stricti iuris. Ibid.
28 *Verba sunt impropríanda ad evitandum absurdum,*
29 *Verborum proprietati est inhærendum ne absurdum sequatur.*
30 *Scientia non præsumitur nisi probetur.*
31 *Dictio* infrascripta *est relativa ad ea, quæ expresse nominantur.*
32 *Paria sunt scire, vel de facili scire posse.*
33 *Scientia contentorum in instrumento præsumitur in eo qui facile potuit illud videre.*
34 *Scire dicitur id, de quo quis facile certiorari potuit.*
35 *Arbiter præsumitur omnia inspexisse, ad recte suum munus gerendum necessaria.*
36 *Verbum* quomodocumque *est universale, & nihil prorsus excludit.*
37 *Verba generalia ab homine prolata, generaliter sunt intelligenda.*
38 *In præsumenda scientia, maxime inspicitur verisimilitudo.*
39 *Scientia probatur etiam coniecturis.*
40 *Et Scientia sic probata non est præsumpta, sed vera.*
41 *Expressio speciei non tollit generaliter superius enunciata.*

42 *Enu-*

42 *Enumeratio specierum post genus dicitur facta ad maiorem declarationem.*
43 *Geminatio verborum generalium iuncta dictione universali quomodolibet ostendit omnium comprehensionem.*
44 *Qui ignorantiam allegat, illam probare debet.*
45 *Ex re particulari non removetur genus.*
46 *Æquum non est, quod quis privetur re, & pretio.*
47 *Nemo locupletari debet cum aliena iactura.*
48 *In bonis quæ per saltum modo uni, modo alteri ex descendentibus deferuntur, successio refertur ad fruitionem unius ex illis pro eius vita, proprietas vero manet apud alios.*
49 *Ubi arbiter uni ex dividentibus assignavit bona fideicommissaria tanquam libera illorum evictio debetur, non obstante scientia oneris in acceptante.*
50 *Scienter acceptans bona alicui oneri subiecta, illam cum suis oneribus acceptasse censetur.*
51 *In generali sermone non includuntur ea, quæ manifeste sunt in contrarium.*
52 *Clausula* ad alienandum *inducit renunciationem fideicommissi.*
53 *Maxime ubi ea non sit in executivis, sed in dispositivis.*
54 *Clausula vero* ad habendum, *etsi cæterata id non operatur.*
55 *Nisi specialiter sit appositum verbum* ad alienandum.
56 *De clausula* ad habendum *non est curandum, nisi aliter constet dividentes voluisse remittere fideicommissum.*
57 *Per clasulam* ad habendum *non censetur renuntiatum fideicommisso nisi sequuta alienatione.*
58 *Per licentiam alienandi inducta dicitur renuntiatio fideicommissi etiam si non sequatur alienatio.*
59 *Contrarium tamen verius, & receptius.*
60 *Et prima opinio solum potest habere locum, ubi data esset facultas alienandi etiam heredibus.*
61 *Clausula* in perpetuum *non inducit renuntiationem fideicommissi, nec subiectam fideicommissi eiusdem materiam excedit.*
62 *Dictio* in perpetuum *operatur secundum subiectam materiam.*
63 *Ob promissionem evictionis ex præordinatione authorum, censetur renuntiatum fideicommisso.*
64 *Evictio ex causa fideicommissi proveniens, debetur tantum ubi fuerit specialiter promissa non attenta scientia dividentium.*
65 *Agenti ex fideicommisso pro quo specialiter evictionem promiserat, obstat regula* quem de evictione.
66 *Promissio limitata evictionis, non extenditur ultra limites pacti & num. seqq.*
68 *Si quid limitate exprimitur, cætera censentur exclusa.*

69 *Renunciatio est stricti iuris, nec facta pro uno, extenditur ad aliud.*
70 *Dictio* quatenus *respicit tempus futurum, & conditionem importat.*
71 *Conditio ubi non purificatur, interim nihil in esse ponit.*
72 *Emens scienter rem fideicommisso subiectam agere nequit pro plena evictione, sed tantum pro restitutione pretii.*
73 *Quod procedit etiam inter dividentes, quoties facta divisione unus ex illis alterius portionem emit, quæ postea evincatur.*
74 *Quod principaliter agitur, semper prævalet, & quidquid ei accedit, eiusdem est speciei.*
75 *Coheres scienter emens partem coheredis fideicommisso subiectam non potest agere de evictione.*
76 *Secus in Emptore extraneo.*
77 *Quia ubi agitur de Emptore coherede semper dicitur evictionem sequi facto sui auctoris, quod non procedit in extraneo.*
78 *Dispositio Text. in Leg. finali §. emptor Cod. communia de legat. procedit quando incertum est an eveniat, vel non eveniat casus restitutionis fideicommissi.*
79 *Emens scienter rem restitutioni obnoxiam, non dicitur emisse nisi ius venditoris.*
80 *Spes successionis quamvis incerta est æstimabilis.*
81 *Lex final. prædicta locum solum habet, ubi re evicta venditor retineret pretium sine ulla causa.*
82 *Emens ab herede potest a se ipso evincere eandem rem, quæ sibi ex testamento debetur, & repetere pretium a venditore. Intellige, & declara ut n. 83. 84.*
85 *Pactum sic servari debet, prout fuit ab initio conventum.*
86 *Ubi res est clara, aliud non est quærendum.*
87 *Verba sunt semper interpretanda contra se fundantes in illis.*

DOM. Horatius Clarissimæ, & Nobilissimæ Familiæ de Puccis donavit sua Bona, inter quæ Possessionem, seu Villam Montis Deorum, D. Nicolao Puccio, eiusque filiis, videlicet Iulio, Alexandro, & Horatio, & aliis ab istis descendentibus, his verbis „ dette, e donò al Molto Illustre, e Clariss.
„ Sig. Niccolò del già Sig. Giulio Pucci Gentiluomo, e Senat.
„ Fiorentino suo parente, e consorte, presente, e accettante,
„ e dopo di lui alli Molto Illustri Sigg. Giulio, Cavaliere, e
„ Balì di Bologna del Sacro Ordine di S. Stefano, Sig. Alessan-

„ sandro, Sig. Ottavio suoi figliuoli, ed a ciascuno di loro
„ durante la lor vita in questo modo, cioè, che morendo uno
„ di essi, la sua porzione vada a quello, che di loro, e loro
„ linee nei libri del Battesimo averà il nome di Orazio, e
„ non vi essendo, a chi se lo eleggesse, e così successiva-
„ mente vadino l' altre porzioni degli altri, che mancheranno
„ alla giornata; ed in caso, che vi fossero più d' uno, che
„ avessero il nome di Orazio al Battesimo sia preferito il mag-
„ giore, purchè, come sopra è stato detto, non sia possessore
„ della detta Commenda, e Maiorasco del detto già Clariss.
„ Sig. Lorenzo, nel qual caso succeda in essi Beni quello,
„ che di dette linee averà il nome di Orazio al Battesimo,
„ e non vi essendo, a quello, che si eleggesse tal nome con la
„ dichiarazione soprascritta di essere preferito il Maggiore, e
„ così vada sempre seguendo fino a che durerà la detta Linea
„ masculina di esso Clarissimo Sig. Niccolò, come sopra „ &
ut latius ex Instrumento dictæ Donationis de die 27. Septem-
bris 1624.

Mortuo D. Nicolao de die 27. Ianuarii 1624. dd. Dom. Iulius, Alexander, & Octavius filii volentes devenire ad divisionem, omnes eorum prætensiones, & controversias compromiserunt in olim Illustriss. & Clariss. D. Senat., & Aud. Alexandrum Victorium, qui suum promulgavit Laudum de consensu Partium latum, & ab eisdem Partibus acceptatum, in quo premissa declaratione, quod viderit, & diligenter inspexerit conditiones, & onera, quibus subiecta erant Bona, & ex diversis Testamentis, & præordinationibus authorum, aliisque conventionibus, ac dispositionibus, omnia stabilia tunc a dictis Dom. Fratribus possessa, cum nonnullis aliis effectibus ibidem enunciatis, & nominatim descriptis, inter quæ dictum Prædium Montis Deorum assignavit dictis Dom. Iulio, & Alexandro, Domino vero Octavio alteri fratri, Secretariatum Urbis, & nonnullas pecuniarum summas addita etiam annua præstatione scutorum 2400. durante eius vita, & inde ita dixit „ Et stan-
„ tibus prædictis summis dictam adiudicationem, & assignatio-
„ nem pro parte dicti Dom. Octavii ad favorem dd. Dom.
„ Iulii, & Alexandri facimus cum clausula ad habendum, con-
„ stituto, constitutione Procuratoris, cessione iurium, & cum
„ promissione evictionis in forma amplissima extendenda secun-
„ dum Formularium Florentinum, & secundum magis amplum
„ stylum Notariorum huius Urbis, cum declaratione, quod de-
„ beatur evictio etiam quatenus bona ex præordinatione autho-
„ rum, & ex natura rei fideicommissariæ, & quacumque alia

„ causa

= causa molestarentur, vel evincerentur, & hæc omnia quatenus sequatur evictio dato, & facto eiusdem Dom. Octavii, = seu etiam mediantibus personis filiorum ex eo forte nasciturorum, qui ex causa testamentorum, & donationum, de quibus supra &c. vel alia quacumque generaliter, & generalissime = bona prædicta quomodocumque directe, vel indirecte molestarent, quod si evictio sequatur ex alia causa, declaramus = tunc tanto minus de dicta annua præstatione dict. scut. 2400. = dicto Dom. Octavio per dictos Dom. Fratres solvendos esse, = quantum importabunt fructus bonorum evictorum, & ulterius tertio amplius, quam importent dd. fructus, & insuper = d. Dom. Octavium dicto casu teneri ad refundendum eisdem = Dom. Fratribus tantam summam, quantam importabit dicta = tertia pars supra fructus prædictos pro toto tempore a die = præsentis Laudi, usque ad tempus dictæ evictionis simul cum = interesse pro dicta ratha ad rationem quinque pro centenario = pro singulis annis, & hoc, quia in taxanda præstatione prædicta gravati per nos fuere dicti Dom. Iulius, & Alexander ad solvendum plusquam importet bonorum redditus = pro ratha prædicta cum supposito, quod bona illis perpetuo essent permansura, quo non sequente æquum est, summam plus iusto pro dd. Fratribus solutam eisdem restitui simul cum dicto interesse, tam ratione lucri cessantis, quam = damni emergentis, &c.

= Et pro maiori cautela dd. Dom. Iulii, & Alexandri pro = casu evictionis, quæ mediantibus personis filiorum forte ex d. = Dom. Octavio nasciturorum, sequi posset, declaramus, quod = in casu, quo ex d. Dom. Octavio aliquis nasceretur filius, = tunc ex dicta præstatione dictorum scutorum 2400. deponi = singulis annis per dictos Dom. Iulium, & Alexandrum debeant scuta 800. in loco cauto, & securo, ad Partium satisfactionem, ad effectum, ut ibi deposita maneant pro eorum = cauthela, & securitate, & pro habendis super dictis pecuniis = eorumque fructibus regressum in casu, in quo per filios ex = dicto Dom. Octavio natos aliqua in bonis prædictis sequatur evictio, &c. „

Decessit post hæc Octavius relictis D. Marchione Ioanne Baptista, & duobus aliis DD. eius filiis, qui illi in hæreditate successerunt, & interim Dom. Marchio Robertus Horatius filius dicti Iulii alterius ex dividentibus evixit dictum Prædium Montis Deorum, tamquam ille, qui appellatur Horatius, & uti maior ex linea dicti D. Nicolai vocatus in dicta donatione facta a dicto D. Horatio donatore, quapropter Dom. Laurentius

tius tam nomine proprio, quam uti hæres quond. Dom. Laurentii dicti quond. D. Baiulivi Iulii, & alii DD. fratres, & descendentes dicti Dom. Alexandri prætendentes esse factum locum pacto adiecto in Laudo *quod si evictio sequatur ex alia causa ec.* egerunt contra dictos DD. Filios, & hæredes dicti D. Octavii pro reintegratione pro ratha ad ipsos Dominos Comparentes spectante modo, & forma, prout præscribitur in dicto Laudo &c.

Adversus quam petitionem prædicti Domini Fratres, & hæredes dicti quondam Dom. Octavii opposuerunt, ex causa dictæ sequutæ evictionis per dictum Laudum non constare de aliqua obligatione dicti quond. D. Octavii, & eius hæredum, & successive institerunt absolvi a petitis, & prout ita per nos tamquam in hac causa Iudices Delegatos fuit iudicatum *dissentiente tamen Excellentiss. Dom. Auditore Farsetto*.

Nam nobis visum fuit ex Laudo prædicto in casu evictionis dicti Prædii Montis Deorum, de qua agitur non apparere de aliqua obligatione, dicti Dom. Octavii, seu dd. eius hæredum, nec pactum adiectum eidem Laudo ullo modo, importare restitutionem accepti a dicto Dom. Octavio pro sua portione, etenim dictum Prædium Montis Deorum, quod inter alia bona stabilia in divisione obvenit in partem dd. DD. Iulio, & Alexandro fratribus fuit affectum restitutioni iuxta ordinata a dicto Reverendiss. D. Horatio, ut supra narratur, & liquet ex Instrumento dictæ Donationis, cumque pariter bona prædicta adiudicata legantur per dictum Dom. Arbitrum dictis DD. Fratribus visis ab eo oneribus, ac conditionibus, quibus subiiciebantur, ut manifestant verba dicti Laudi ,, ibi ,, Visis, ac diligenter inspectis = conditionibus, atque oneribus, quibus subiecta sunt infrascri- = pta eorum bona ex diversis Testamentis, & præordinationibus = Authorum, aliisque conventionibus, ac dispositionibus = & dictos Dominos Fratres dividentes, & præsentes, & audientes, sic illa acceptaverint ,, ibi ,, & intelligentibus suprascriptis par- = tibus, & dictum Laudum, & omnia, & singula in eo con- = tenta de prima usque ad ultimam lineam, hisque mature pen- = satis, & consideratis hac prædicta die, sic omnia supradicta = agentibus, tractantibus, ratificantibus, & approbantibus = succedit ea communiter recepta conclusio, qua habemus, concurrente scientia dividentium, si ex præordinatione Authorum bona evincantur, alterum ex eis non teneri de evictione, & neque ad precii restitutionem erga condividentem, qui passus est dictam evictionem, ex quo iste, qui dicta bona sic scienter acceptavit, sciebat etiam hoc posse evenire, ut dixit *Gloss. in Leg. si familiæ in fin. Cod. familiæ erciscundæ & ibi Bald. Salycet. &*

alii,

alii, *ac sequuntur Mangill. de evict. quæst.* 25. *n.* 1. *&* *quæst.* 51. *num.* 36. *lib.* 1. *Dec. cons.* 411. *num.* 4. *Cyriac. contr.* 325. *n.* 16.
2 & ubi quamplures alios citat, asserens eamdem rationem, quia imputandum est ei, qui scienter voluit acceptare dicta bona *Peregrin. de fideic. art.* 52. *n.* 68. qui pariter intelligit, ut neque ad precii restitutionem agi valeat, & hanc dixit esse magis communem opinionem adducens similiter illam rationem, quia eli-
3 gendo, & acceptando in partem suam res conditionibus affectas illas cum suis causis sciens accepit, quod & firmavit *Rot. ut in decis.* 14. *n.* 13. *par.* 15. *& dec.* 397. *n.* 14. *part.* 9. *rec.* ubi
4 quod tradens rem gravatam recipienti non tenetur de evictione *& cor. Mill. dec.* 3. *n.* 1. *Card. De Luc. de fideic. disc.* 175. *n.* 2. *& in tract. de feud. discurs.* 44. *n.* 13. ubi ex veriori senten-
5 tia, in qua residet Rota, quod neque ad precii restitutionem agatur *Michalor. de fratr. par.* 3. *cap.* 39. *n.* 15. ubi quod neque agere potest ad precium, & in his præcisis terminis, ubi est alter agnatus, qui ex eadem præordinatione communis Authoris in illa re restitutioni obnoxia succedit, & ab altero ex dividentibus
6 ad quem res obvenit, avocatur, loquitur *Phanucc. de invent. quæst.* 244 *n.* 204. qui sic ait: *quod est verum etiam, cum alius ut agnatus ex eodem iure præordinationis communis Authoris evinceret, ut assignans in divisione, vel eius hæredes de tali evictione non teneantur ei, cui obvenisset in partem in contractu divisionis per antedictam rationem, ut in terminis dicit Paris. in d. cons.* 72. *& Ruin. in d. cons.* 146. *in* 2. *col. ubi dicit, nihil referre, an ipse dividens, eiusve hæredes an alius evincat rem, dum tamen id contigat ex facto, & præordinatione communis Authoris, quoniam tunc militat eadem ratio (dicit ipse) & quidem recte, & hoc intelligunt præfati DD. ut hoc casu ne quidem ad pretii restitutionem teneatur, ut per Dec. in d. cons.* 411. *& alios ubi supra &c.* hactenus Phanuccius &c.

Nec refert quærere an prædicta conclusio procedat etiam ubi in divisione uni obvenissent omnia bona fideicommisso subiecta, alteri vero omnia bona allodialia, & quo in casu ex equitate saltem locum non habere dictam conclusionem, sed tantum ubi
7 in portione utriusque obvenisset de dictis bonis, quia tunc Partes videantur in se suscepisse mutuum periculum voluit *Alciat. in Leg. qui Romæ §. Duo fratres n.* 36. *ff. de verb. obligat.* & sequuti sunt *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 13. *n.* 20. *& & præsumpt.* 118. *n.* 15. *& in cons.* 87. *n.* 3. *in* 3. *dubit. sub num.* 83. *vers. re tamen ac Fusar. de subst. quæst.* 599. *n.* 13. *& Michalor. de duobus fratrib. d. part.* 3. *d. cap.* 39. *n* 23. Contrarium tamen senserunt *Becc. cons.* 24. *n.* 33. & ubi ait, quod

non

non est mutui periculi ratio, sed scientia dividentium, quæ est 8 inspicienda, & quod ideo non potest dividens agere de evictione, nec ad æstimationem, quia postquam scivit illam rem posse evinci videtur suscepisse in se omne periculum, & pro qua opinione plures refert *Peregrin. de fideicom. art* 52. *n.* 68. ubi ait primam rationem, quod partes mutuum suscepisse videantur periculum, esse verissimam, ubi in portione utriusque obvenisset de illis bonis conditionatis, sed si in portione unius tantum, tunc cessat dicta ratio, & subingreditur alia, quod sibi imputandum sit, cur sciens dicta bona sic conditionata in suam portionem acceperit, & hanc opinionem in dividente magis com- 9 muniter receptam affirmat, sicuti & alios addit *Fusar. d. quæst.* 599. *n.* 15. *ac sequitur Cyriac. d controv.* 325. *n.* 16. & reprobans *Alciatum* aliter sentientem cum eadem opinione stat *Fachin. controv. iur. litt. C. & litt. D.* nam sumus extra hanc difficultatem, quia d. Dom. Octavius solum habuit Secretariatum Urbis, & quamdam summam pecuniarum scut. 2719. & ultra eius ratham redditus stabilium in summa scut. 1600. annuorum alios annuos scut. 800. ex portione dd. DD. Fratrum, ubi viceversa dd. DD. eius Fratres, ut constat ex eodem Laudo, habuerunt omnia bona stabilia, nedum condictionibus, & vinculis subiecta, sed & alia stabilia libera a dd. DD. Fratribus, tunc in communi possessa, omnia credita in communi spectanria cum Colonis, & Laboratoribus Villarum, & Possessionum ipsis adiudicatarum, & similiter consecuti fuerunt omnes grascias, & fructus dd. bonorum, & omnem ratham quorumcumque mobilium, arnesiorum, & masseritiarum, tam in Palatiis dd. Villarum, quam Florentiæ in communi existentium, & ulterius omnem ratham ad eumdem Dom. Octavium spectantem de omnibus, & singulis Bestiaminibus in dd. Villis, eorumque bonis, vel alibi existentibus, sicuti, & omnes census, & omnia credita censuum & cambiorum, tam pro sorte, quam pro fructibus. Item omnem ratham ad dictum Dominum Octavium spectanctem de Locis Montium seu Montibus Graticularum, nec non Montium, seu Locorum Montium Urbis, exceptis fructibus usque in illam diem decursis, veluti, & si in partem dicti Domini Octavii d. Dom. Arbiter posuerit tertiam partem redditus dd. bonorum, in d. summa scut. 800. quæ ad dd. DD. Fratres spectasset, attamen hæc assignatio extinguebatur per mortem dicti Domini Octavii, & ulterius dicti DD. Fratres consequebantur cum proprietate etiam omnem ratham redditus spectantis ad eumdem D. Octavium in dicta summa scut. 1600. statim eo mortuo, ac similiter remittebatur spes succedendi in eisdem bonis, quæ competiisset eius

eius filiis pro illis se obligando de evictione, & Doctores, qui dictam aliam æquiorem opinionem sectantur, loquuntur, ubi eiusdem valoris fuissent bona allodialia uni Parti obventa, cuius erant bona conditionata alteri Parti assignata, & cuius contrarium hic evincitur, & tamen etiam in dubio id non esset præsumendum nisi probetur, sed potius bona fideicommisso subiecta seu feudalia, aut alias conditionata assignata fuisse, habita ratione eorum qualitatis, & quod alter ex dividentibus, qui illa scienter acceptavit, tanti æstimaverit utilitatem ipsorum, ut corre-
10 sponderet periculo, sicuti declarat *Fachin. d. contr. 68. in 8. concluf. verf. his ergo non assentior*, *& Cyriac. d. controv* 325. *n.* 18. *&* 19. & indubitatum redditur, cum, ut dictum fuit, dicti DD. Fratres habuerint tot alia ex bonis liberis, & adesset ulterius mutuum periculum, quod poterat contingere respectu dictæ annuæ responsionis, quæ non excedebat vitam dicti Domini Octavii, & cum qua tam damnum consequi potuissent dicti Fratres, ubi tardius accidisset, quam lucrum, ubi cito evenisset &c.

Neque obstat, quod ista conclusio de evictione non præstanda ex natura rei, seu ex prærordinatione Authoris, ubi evictus bona scienter acceptavit, limitetur si expresse accedat promissio pro evictione etiam dictorum bonorum, & ut promiserat
11 dictus Dom. Octavius, ex collectis per *Peregrin. & Fusar. supra citat. Capyc Latr. consult.* 148. *n.* 47. *Card. De Luc. de feud. d. discurs* 44. *n.* 14 *Rot. dec.* 152. *n.* 2. *part.* 2. *divers. Mangil. de evict. quæst.* 152. *n.* 5. *Menoch. de præs. d. lib.* 3. *d. præs.* 115. *num.* 18

Quia promissio dictæ evictionis non est extendenda ultra casum, quem consideravit Arbiter, qui respexit solum factum ipsius Octavii, & eius filiorum; & clara sunt verba dictæ promissionis „ ibi „ quatenus sequatur evictio dato, & facto eiusdem = Dom. Octavii, seu mediantibus eius filiis = qui casus non evenit, nam evictio non successit facto Octavii ex aliqua eius obligatione, & minus quia ipse, seu eius filii evicerint, & promissio facta in eo casu intra limites illius est solum observanda,
12 nec ultra obligat *ad Text. in Leg. si unus §. Ante omnia ff. de pactis Mangil. de evict. quæst.* 114 *n.* 86. & in fortioribus terminis ubi Donatrix, quæ alias non tenebatur de evictione, promiserat pro dato, & facto suo, quod non egrediatur eius fa-
13 ctum voluntarium scripsit *Dec. in cons.* 492. *per tot. & signanter num.* 1. *&* 2.

Nec apud nos relevare visum fuit, quod etsi Arbiter obligaverit Octavium de plena evictione, etiam si illa sequuta fuisset ex præordinatione Auctorum, ubi evictio successisset facto Octavii,

vii, vel filiorum suorum, qui casus non evenit, voluit, tamen obligatum eundem Octavium pro restitutione accepti, & si evictio sequebatur ex præordinatione Authorum sine facto Octavii, & filiorum, sed ab aliis, & qui casus credebatur evenisse, cum dictus Dominus Marchio Horatius Robertus ex præordinatione Auctoris avocaverit dictum Prædium *Montis Deorum*, & hoc propter illa verba sequentia: „ Quod si ex alia causa &c. declaramus tunc tanto minus de annua præstatione scut. 2600. &c. « propter quæ verba dicebatur, quod cum iam supra expressisset Arbiter omnes causas evictionis, illa verba, utcumque adversativa verificari non poterant nisi quoad personas, intelligendo dicta verba: *Quod si ex alia causa &c.* idest ex aliis personis diversis ab Octavio, & eius filiis.

Fuit namque responsum hanc exceptionem esse omnino impropriam, & prorsus alienam a proprietate dictorum verborum, quæ cum dicant: *quod si ex alia causa &c.* non possumus absque eo quod vis inferatur verbis mutare, illa explicando *pro personis* cum maxime dicta adversativa, prout est illa dictio *quod si* [14] *ut ex Barbos. tract. var. dict.* 327. *n.* 9. ex sui natura sit, quod adversetur nedum personis, sed & causæ evictionis, ut ita importet, quod si evictio ex alia causa, quam ex præordinatione Authorum ex facto Octavii, & filiorum sequitur (in quibus terminis dictus Octavius tenebatur de omnimoda evictione) teneatur solum ad restitutionem accepti, si sequatur ex alia causa & quæ poterat esse propter hypothecas alterius, seu alias obligationes, etiam contractas ab Auctoribus Octavii, & dictorum DD. eius Fratrum, & in quibus omnes fuissent obligati ex natura contractus, & si ipsi non evicissent, nec dedissent causam evictioni, & sicuti ita regulariter dicta adversativa exponitur, quod repetat præcedentes qualitates, & in eisdem terminis, & personis adversetur, ut tradunt *Bolognett. in Leg. transigere sub* [15] *num.* 74. *circa med. vers. nam supra dictum fuit Fusar. cons.* 3. *n.* 8. *vers. maxime Bellon. de iur. accresc. cap.* 10. *quæst.* 24. *n.* 27. *&* 28. *Rot. in exadv. allegata dec.* 528. *n.* 24. *par.* 14 *rec.* & quæ non dicit (ut supponitur) quod debeat adversari personis, sed quod repetat præcedentem qualitatem, ac in eisdem debet consequenter terminis, ac personis verificari, ut hæc sunt verba decisionis, & ut sic in nostro casu retento eodem themate, si Octavius tenebatur de plena evictione, etiam ex præordinatione Authorum, quatenus ex facto suo, & filiorum, in eisdem terminis, in quibus dicta verba sequentia debent adversari, non teneretur nisi pro acceptis, si sequebatur ex alia causa, quam ex præordinatione Authorum, & facto Octavii, & filiorum, iuxta etiam

illam dictionem *alia*, quæ denotat diversitatem a supra expressis
16 *Leg. si fundus sub condictione §. Libertus ff. de legat.* 1. *Honded. cons.* 69. *n.* 25 *lib.* 2.

Nec vim facit, quod replicetur, istam explicationem esse impossibilem, quia supra Arbiter expresserat omnes, & quascumque causas cuiusque evictionis, proinde si explicarentur dicta verba, quod si ex alia causa pro alia causa diversa adversarentur suo generi &c.

Quia Arbiter obligavit Octavium, primo pro evictione generali, & quæ continet omnes causas dictæ evictionis iuxta Formularium, ut in illis verbis. = Et cum promissione evictionis = in forma amplissima extendenda secundum Formularium &c. = Secundo addidit evictionem specialem ultra illam generalem Formularii „ ibi „ cum declaratione, quod debeatur evictio = etiam quatenus bona ex præordinatione Authorum, & ex na- = tura rei fideicommissariæ, & quacumque alia causa molestaren- = tur, vel evincerentur = & tam generalem, quam specialem evictionem, quoad plenam evictionem restrinxit Arbiter ad factum Octavii, & filiorum, & per hæc verba = Et hæc omnia = quatenus sequatur evictio dato, & facto dicti Dom. Octavii, = seu mediantibus personis eius filiorum, qui ex causa testamen- = torum, & donationum, de quibus supra, vel alia quacumque = generaliter, & generalissime bona prædicta quomodocumque = directe, vel indirecte molestarent &c. = Cum ideo Arbiter, nedum expresserit evictionem generalem, & omnes causas dictæ evictionis, quæ compræenduntur in Formulario, sed etiam evictionem specialem, & quæ poterat esse in præordinatione Auctorum ex quacumque causa donationum, testamentorum, & aliarum dispositionum, concessionum, emphiteusis, retractus, & similium quæ non comprehenduntur in Formulario, & pro his omnibus, ac ubi, & ipsimet Octavius, ac eius filii bona evicissent obligaverit Arbiter Octavium pro plena evictione illa verba adversativa, quæ statim sequuntur, post dictam evictionem specialem, negatur quod adversari debeant omnibus causis, cum ultra generalem evictionem, & causas dictæ evictionis iuxta Formularium, exprimatur etiam evictio specialis, ex quacumque ipsius causa, & cui satis est, quod adversetur, & ut dicta verba ne adversentur suo generi, significent alias causas propter hypothecas, & obligationes alterius etiam contractus ab Authoribus dd. DD. Fratruum erga suos creditores, & quæ non continebantur in dicta speciali evictione nec in causis quibuscumque eiusdem specialis evictionis sufficit, quod ita exponi possint dicta verba non recedendo a proprietate, quamquod accipiantur

in

in alio improprio, & nimis extraneo sensu *Leg. quia ratio ff. de condict. instit. Ruin. cons. 127. n. 3. & cons 163. num. 10. lib. 3. Rot. dec. 354. n. 24. par. 4. tom. 2. recent.* 17

Cui etiam repugnant plures circumstantiæ, & præsumptiones, quæ ultra proprietatem verbi, indicant voluntatem Arbitri. Primo, quia si Arbiter sensisset compræhendere per illam adversativam solum personas unico verbo, & proprie, & in suo sensu germano loquendo dixisset, quod si evictio sequatur ab aliis personis, & cum dixerit, si evictio sequatur ex alia causa, bene ostendit eum respexisse ad causam evictionis, non autem ad personam evincentem *ad Text. in cap. inter corporalia extra de translationib.* in illis verbis = unde si circa translationem idem = fieri voluisset quod de cessione dixerat, de translatione poterat = exprexisse &c. = 18

Potissimum, quia agitur de interpretando Laudum Arbitri I. C. & quidem eximii, cui bene nota erat significatio verborum quique sciebat diversam esse causam evinciendi a personis evincentibus, & proinde unum pro alio non usurpasset, ad tradita per *Asyn. in sua prax. §. 22. cap. 4. n. 11. ubi alii.* 19

Secunda, quia Octavius ubi sequuta fuisset evictio ex præordinatione dicti communis Auctoris, etiam si bona evicissent eius filii, seu etiam ipsemet Octavius, non tenebatur ipse neque ad restitutionem accepti, ex quo dicta bona conditionata dicti DD. eius Fratres scienter acceptaverant, iuxta supra firmatam conclusionem, de qua per *Gloss. in d. Leg. si familiæ in fin. C. famil. ercisc. cum ibi citatis* quare satis est quod Arbiter eum obligaverit etiam pro facto filiorum, pro omnimoda evictione, & sic dicti eius fratres essent tuti ab eius molestiis filiorum, absque eo quod eum gravare debuerit restituere acceptum ex facto ipsorum fratrum, seu eorum successorum, prout quod ubi obligatio eius, qui alias non tenebatur de evictione pro facto suo, sic obligatio sit stricte intelligenda *Dec. in d. cons. 122. num. 2. & seqq.* quæ quidem ratio cessat respectu aliarum causarum propter hypothecas, seu alias obligationes, ex quibus debetur evictio ex natura contractus etiam absque ulla promissione, & si promissa fuerit pro dato, & facto tantum, adhuc debetur restitutio pretii, ut ex *Natt. cons. 181. in princ. Surd. cons 36. n. 22. Mangill. de evictiom. quæst. 11. n. 33.* Ideoque ex diversitate rationis quæ est in primo casu, ubi sequitur evictio ex præordinatione Authorum, pro qua dividens in nihilo tenetur, ubi aliter scienter acceptat rem dictæ evictioni subiectam, ab alio, ubi ex natura contractus, si bona propter credita evincuntur, restitutio accepti debetur, & si evictio promissa fuerit pro dato, & facto 20 21 22

tantum, potuit Arbiter obligatum velle Octavium pro suo facto, & filiorum pro dicta evictione speciali, ex natura rei fideicommissariæ, nec ultra, cum sine dicto pacto, nec pro facto suo, seu filiorum fuisset obligatus pro restitutione vero accepti, ex

23 dictis aliis causis, ex quibus ex natura contractus tenebatur, etsi promisisset pro facto suo tantum, ut sic verba referantur, ut decet ad intellectum Iuris communis *argum. Leg quæro inter locatorem ff. locat.* & ex illa lege *Mantic de coniect. lib.* 11. *tit.* 24.

24 *num.* 3. & minus quam sit possibile obligent *Leg. quidquid adstringenda* 99. *ff. de verb. oblig. & L.* 27. *ff. de reb. dub.*

Tertia ex cautela, qua usus fuit Arbiter pro indemnitate dictorum Fratrum condividentium, dum obligavit Octavium solum in casu, in quo ei nasceretur aliquis filius ad deponendum ex dicta annua prælatione singulis annis scuta mille in loco cauto pro habendo super dictis pecuniis, eorumque fructibus regressu in casu, quo per filios ex dicto Dom. Octavio natos, aliqua in bonis prædictis sequeretur evictio, ex qua cautela dignoscitur, quod Arbiter non intellexit obligare Octavium, nisi pro evictione, quæ ex causa præordinationis Authorum sequuta fuisset mediantibus filiis, ut qui solum ex dicta præordinatione evincere potuissent dicta bona, nam si intellexisset obligare Octavium ad restitutionem accepti, & fructuum etiam ubi ex præordinatione Auctorum sequuta fuisset evictio ab aliis personis descendentibus a dd. DD. Fratribus ordinasset dd. pecunias deponi, etiam, si Octavius non habuisset filios, & præsertim cum indubitanter statim mortuo Octavio accidere debuerit evictio d. Prædii Montis Deor. ex dispositione d. D. Horatii communis Authoris, ut statim dicetur.

Nec replicetur, quod minus fuit ordinatum dictum depositum in casu, quo facto Octavii vel ubi ex natura contractus ob alienas obligationes fuissent evicta dicta bona, & tamen etiam in eo casu idem Octavius tenebatur de plena evictione, si sequebatur facto suo, seu ad restitutionem accepti, si sequebatur ex natura contractus sine suo facto, ut ex dictis. Nam respon-

25 detur, quod respectu facti Octavii si ipse evincere voluisset, repellebatur ex vulgari axiomate, quem de evictione tenet actio, eumdem repellere exceptio *Leg. exceptione doli & Leg. si ob causam & Leg. si cum possessio C. de evict.* & sic tuti erant dicti fratres, & eorum hæredes, ac successores a facto suo sine alio deposito, si vero sine aliqua sua obligatione, vel absque sua causa, vel ob alienas obligationes bona evincebantur, istæ obligationes tunc non erant detectæ, & pro illarum cautione satis erat habuisse Octavium obligatum cum hypoteca omnium eius bono-

bonorum, quia illa Arbiter æstimaverit sufficientia, in casu quo detegerentur, non autem ita sufficerent pro eadem evictione, & obligatione sua, & aliorum, & simul etiam ex evictione, quæ post mortem Octavii ob præordinationes authorum sequi potuisset mediantibus filiis, quia dicti fratres fuissent posteriores antecedentibus obligationibus Octavii, seu aliorum eius Authorum, quatenus extitissent. Ideo providus Arbiter in casu, quo filii evincerent dicta bona indemnitati dictorum fratrum consulere voluit per dictum depositum, non autem in alio casu evictionis magis incertæ, & pro qua satis cautos, putavit eosdem fratres per hypothecam propriorum bonorum Octavii.

Quarta si animadvertitur, quod dicta Primogenitura, cuius vigore fuit evictum dictum Prædium stare debebat penes dd. DD. Iulium, Alexandrum, & Octavium, quousque ipsi vixissent, sed statim illis mortuis in illa succedere debebat maiornatu ex dd. DD. Fratribus, qui vocaretur Oratius, nec debebat expectari mors omnium, sed statim sequuta morte unius ex dictis Fratribus, in eius portione succedere debebat ille maior natu nomine Oratius, & sic successive in portione aliorum, qui in dies decessissent, ut clara sunt verba dictæ dispositionis „ibi„ = dette, e donò al Molto Illustre e Clarissimo Sig. Niccolò = Pucci Gentiluomo, e Senatore Fiorentino suo Consorte, pre= sente, et accettante, e dopo lui alli Molto Illustri Signori = Giulio Cavaliere Balì di Bologna del Sacro Ordine di S. Ste= fano Sig. Alessandro, e Sig. Ottavio Pucci suoi figliuoli, e = a ciascuno di loro per durante loro vita in questo modo cioè = che morendo uno di essi la sua porzione vadia a quello di = loro, e loro linee, che nei Libri del Battesimo averà il no= me di Orazio, e non ci essendo a chi se lo eleggesse, che fosse = però il maggiore, e così successivamente vadino le altre por= zioni delli altri, che alla giornata mancheranno &c. = Nam cum iuxta hanc dispositionem esset indubitata evictio dicti Prædii in portione dicti Dom. Octavii ad favorem dicti Dom. Marchionis Horatii Roberti, seu alterius ex descendentibus dictorum Iulii, seu Alexandri fratrum, qui idem nomen habuisset, statim sequuta morte Dom. Octavii quis credet Arbitrum obligasse eumdem Octavium ac suos hæredes, ut eo defuncto restituere haberet omne quod annuatim de dicta præstatione idem Octavius receperat, & simul cum interesse? Quid enim, si id dicemus dedisset Arbiter Octavio pro sua portione nisi sub fænore pecunias illico restituendas eo mortuo? Quod quidem nimis inverisimile, & ab omni cogitatu alienum videtur, & consequenter nec credendum, ut inquit *Iuris Consult. in Leg. cum* 26

in testamento 75. *ff. de verb. obligat.* in illis verbis *quid in testamentis ambiguum, seu perperam scriptum est interpetratur, & secundum id quod credibile est, cogitatum credendum est* multo magis ubi agitur de interpretatione Laudi, quod est stricti iuris *Surd. cons.* 313. *n.* 14. *Rot. cor. Merlin. dec.* 697. *n.* 13. *& in recent. dec.* 8. *n.* 1. *part.* 18. *recent.*

27

Quinta omissis aliis, quia purificato casu dictæ Primogenituræ favore filiorum Octavii, illi minime consequi valuissent successionem dicti Prædii propter dictam obligationem Octavii, si postea viceversa ubi succedebat aliquis ex Descendentibus dictorum DD. eius Fratrum, hæredes eiusdem Dom. Octavii diceremus remittere habuisse quid Pater Octavius habuerat, sic de annua præstatione portionis Fratrum nihil apud ipsos remansisset, & simul sine iure successionis, quam Octavius ex sua obligatione ipsis abstulerat, hoc vero tamquam nimis absurdum, & iniquum, ut esset, si Octavius, & eius hæredes filiis carere habuissent re, & pecunia in compensationem suæ obligationis accepta, quod Arbiter voluerit pariter non est credendum, cum verba, & si sint præcisa, ne illud resultet sint impropriánda, ut per *Cravett. cons.* 867. *n.* 3. & multo magis eorum proprietati inhærendum sit, ne sequatur, ut per *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 2. *tit.* 14. *n.* 9.

28

29

Nec opitulatur, quod dicitur filios Octavii succedere potuisse in dicta Primogenitura, si evenisset casus ad eorum favorem post mortem Octavii, quia obligatio eiusdem Octavii non contineat remissionem dictæ Primogenituræ, sed solum aliorum bonorum, pro quorum tertia parte succedere valuissent filii, ut supponitur colligi ex Laudo, ubi cum condemnetur Octavius solum ad remittendum eius tertiam partem, sic remisisset etiam alias duas partes, quas possidebant Fratres cum dicta Primogenitura fuerit constituta favore eorum descendentium ex dictis tribus partibus, & ut individua transire haberet post eorum mortem in maiorem natu ex illis, hoc que neque velle potuisse Arbitrum, cum in Laudo non dicat vidisse dictam donationem Horatii, prout dicit vidisse Testamenta, & alias dispositiones eorum Authorum, nec aliter constet tunc habuisse illius scientiam, quæ ubi non probatur, non præsumitur, sed ignorantia *Rot. dec.* 705. *n.* 2. *par.* 2. *rec. Cavaler. dec.* 189. *num.* 8. *& dec.* 246. *num.* 14.

30

Nam cum clara sint verba dicti Laudi, per quod Arbiter obligat Octavium pro suo facto, & filiorum pro plena evictione ex præordinatione Authorum, ex quacumque causa non poterat impugnari, quod in dicta obligatione non compræhenderentur

filii

filii Octavii, etiam pro evictione dictæ Primogenituræ, & consequenter verba adversativa *quod si ex alia causa &c.* non adversentur etiam causæ ex præordinatione Horatii per dictam donationem, ut quæ includebatur in omnibus quibuscumque causis ex præordinatione Authorum, & ob quas obligatur Octavius etiam pro filiis.

Non attento, quod dicatur, quod Octavius non intellexisset remittere portiones aliorum, & quod neque Arbiter id intelligere potuisset, quia non habuerit scientiam dictæ donationis. Quoniam immo Octavius tunc non remisit nisi eius tertiam partem, quam tunc possidebat, non autem alias duas rathas fratrum licet post mortem ipsius remiserit pro filiis etiam ius, quod ipsi habuissent succedendi in toto dicto prædio iuxta naturam dictæ Primogenituræ, & quod id intellexerit Arbiter, non est dubitandum, cum, ut diximus, obligaverit Octavium pro facto suo & filiorum pro evictione ex quacumque causa præordinationis Authorum, & scientiam revera non minus habuerit huius donationis, quam aliarum dispositionum dictorum Auctorum, prout de hoc apud nos non fuit dissensio, ac liquet ex laudo, cum in illo legantur hæc verba = Visis, & diligenter inspectis conditionibus, atque oneribus, quibus subiecta sunt infrascripta eorum bona ex diversis Testamentis, ac præordinationibus Auctorum, aliisque conventionibus, & dispositionibus Authorum, = *cum enim ibi dicatur*. Visis conditionibus, atque oneribus, = quibus subiecta sunt infrascripta bona, & ex diversis dispositionibus = & inter alias dispositiones reperiatur dicta donatio, quæ continet Primogenituram dicti Prædii Montis Deorum, quod in Laudo legitur descriptum inter alia bona, quæ ab Arbitro dicuntur subiecta dictis præordinationibus, infici nequit, quod si Arbiter vidit dictas alias dispositiones, & inspexit alias conditiones, quibus ex dictis dispositionibus erant subiecta dicta infrascripta bona, pariter non viderit conditionem dicti Prædii Montis Deorum quod similiter cum aliis bonis ibi describitur iuxta proprietatem dictæ dictionis *infrascripta*, quæ est relativa[31] ad ea, quæ expresse inde numerantur, & descripta apparent *Paris. cons. 93. n. 24 & seqq. lib. 1. Menoch. cons. 86. n. 71. Barbos. tract. var. dict. 162. n. 2.*

Simul si advertatur in eodem Laudo esse descriptam etiam Decimam dictorum Fratruum ibi „ Visis attestationibus Decimarum „ ubi pleraque dicta bona stabilia sunt descripta cum diversis demonstrationibus eorum dependentiæ, & originis alia eorum bona respicientium; Item & Testamentum dicti D. Horatii „ ibi „ Viso Testamento Illustris. Dom. Octavii, quond. Dom.

= Iulii

= Iulii de Puccis, necnon Rever. Dom. Horatii de Puccis „ quod Testamentum conditum legitur anno 1619. & in eo dictum D. Horatium destinasse scut. 4000. implicandos in tot bona stabilia, aut perpetuos redditus, casu quo ipse in sua vita illos non reinvestivisset, super illis instituendo dictam Primogenituram eodem ordine, sicut inde emit dictum Prædium Montis Deorum, quod cum aliis bonis subiecit eidem Primogenituræ, ut habetur in dicta subsequenti Donatione dicti anni 1624. & quæ simul cum dicto Testamento enunciantur in dicta Decima, quam in Laudo Arbiter dicit vidisse, & cuius Decimæ tenor est „ quali beni sono pervenuti nel Senatore Nic-
= colò Pucci stante la morte del Rever. Sig. Orazio Pucci
= seguita sotto il 1. Marzo 1624. e per suo Testamento fatto
= sotto il dì 25. Novembre 1619. rog. Andrea di Giorgio
= Mari sotto suo dì detto di sopra, come per fede in filza
= di n. 46. anco per donazione fattagli a detto Sig. Niccolò
= dal Rev. Sig. Orazio, come per Contratto rog. Andrea di
= Giorgio Mari sotto dì 27. di Settembre 1624. „ & subddit omnia necessaria vidisse per hæc verba „ visisque demum ge-
= neralissime omnibus, & singulis ad infrascripta rite, & re-
32 = ćte peragenda quomodolibet necessariis, & opportunis „ dicta
= etenim Donatio, ibi in dicta Decima, quam vidit Arbiter nominatur, & quæ ideo cum esset ad notitiam eiusdem Arbitratoris, facile fuit habere notitiam totius illius tenoris, & paria sunt scire, vel de facili scire posse, *Leg si duo in fine ff. de acquir. vel omittend. hæredit. Rot. dec.* 152. *n.* 7. *par.* 16. *rec. Cost. de facti scientia, & ignorant. inspect.* 65. *n.* 7. & in his terminis *Marescott. var. resol. lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 26. ubi Doćtores ibi per eum relati firmant, ut Emptor (in quibus terminis ipse loquitur) submoveatur ab evićtione, sufficere quod facile scire potuerit rem esse alicui oneri obnoxiam, quorum Doćtorum opinionem, & si ipse non sequatur propter solam diuturnam cohabitationem, cum scientia non præsumatur in Testamentis, & Instrumentis, ex sola cohabitatione, cum aliquando non soleant in notitiam devenire, nos certi sumus, quod Arbiter habuit notitiam dicti Instrumenti dictæ Donatio-
33 nis sub suo die, anno, & rogitu Notarii, quia legitur in dićta Decima, quam dictus Arbiter habuit sub oculis, ac ideo facillime poterat illam videre, & inspicere, optime *Gratian. discept. forens. cap.* 944. *n.* 3. ubi quod scientia præsumitur de contentis in Instrumento, in eo qui potuit eum legere, & copiam accipere, *Rot. dec.* 295. *n.* 12. *par.* 10. ubi quod scire dicitur id, de quo quis facile certiorari potuerit; Item idem Arbiter

ter profitetur vidisse omnes conditiones, & onera quibus subiecta erant dicta bona, ac generalissime vidisse singula, & omnia ad peragendum quomodolibet necessaria, & postea dicere volumus neglexisse videre, & inspicere dictam Donationem in dicta Decima expressam, & quam pariter non minus erat necessarium inspicere, quam alias dispositiones si scire volebat, conditionem etiam dicti Prædii, prout conditiones omnium aliorum bonorum ibi descriptorum scire voluit, optime *Rota dec.* 316. *n.* 10. *par.* 15. *rec.* quæ loquitur de Arbitratore, ut præsumendum sit omnia respexisse ad recte gerendum eius munus, & tradit quoque *Menoch. de præsumpt. lib.* 2. *præs.* 66. *n.* 11. cum maxime idem Arbiter dicat vidisse omnia *quomodocumque*, quod verbum *quomodocumque* est universale, & nihil prorsus excludit, *Rot. dec.* 316. *n.* 5. *par.* 15. *rec.* sicut eadem verba generalia, tamquam ab homine prolata, generaliter sunt intelligenda, *Altograd. contr.* 3. *n.* 19. Et sane si dictus Arbiter vidit Testamentum, quod simul cum dicta Donatione enuntiatur in dicta Decima, non est verisimile, quod non viderit etiam dictam Donationem, ut sciret, an bona in dicta Decima enuntiata essent, quæ ex pecuniis relictis in dicto Testamento Testator comparasset, prout in eodem Testamento facere professus fuit.

34

35

36

37

Sicut, & minus verisimile est, quod si vidit omnes dictas alias dispositiones, non viderit etiam dictam Donationem, quæ ei per dictam Decimam demonstrabatur, non minus quam dictum Testamentum, & alias dispositiones ab eo visas, & in præsumenda scientia, maxime inspicitur verisimilitudo, *Altogr. contr.* 2. *n.* 42. *Honded. cons.* 80. *num.* 49. *&* 50. *lib.* 2. & in specie dum Arbiter dicit, vidisse attestationes Decimarum, ubi pleraque dicta bona stabilia sunt descripta cum diversis demonstrationibus eorum dependentiæ, & originis, aliorumque eorum bona respicientium, nam istius dependentiæ originis, & demonstrationis bonorum prædictorum scientiam non habuisset Arbiter, nisi quoque vidisset dictam donationem, in qua continetur dictum Prædium, & quomodo illud esset, itaut omnibus saltem simul iunctis negari nequeat, quin scientia Arbitri, & Partium remaneat sufficienter probata, dum ea etiam coniecturis probatur, *Bald. cons.* 392. *n.* 1. *lib.* 1. *Rot. dec.* 190. *n.* 9. *par.* 9. *rec.* nec tunc est scientia præsumpta, nam aliud est esse præsumptam, aliud vero oriri ex presumptionibus, & coniecturis, & ex quibus vera scientia probatur *Rot. dec.* 40. *n.* 9. *&* *dec.* 285. *n.* 8. *par.* 9. *rec. & post Merlin. de pignor. dec.* 50. *n.* 35. & quod ex verisimilibus coniecturis illa probetur, *Cost. de scientia, & ignorantia inspect.* 64. *n.* 2.

38

39

40

Nec

Nec aliquid obest, quod Arbiter in Laudo non faciat specialem mentionem dictæ Donationis, sicuti specificat diversas alias donationes, quas ibi dicit vidisse, & inspexisse.

Quia advertendum est, quod prius generaliter dicit, vidisse conditiones, & onera, quibus subiecta erant dicta bona ex diversis Testamentis, prærordinationibus Authorum, aliisque conventionibus, & dispositionibus, & licet postea exprimat in specie aliquas ex dictis dispositionibus, hæc expressio speciei 41 non tollit generaliter supra enunciata, & apta in illis verbis, aliisque dispositionibus includere etiam dispositionem dictæ donationis per *Text. in Leg. nomen debitoris*, §. *fur. ff. de leg.* 3. *Bart. in Leg. quæsitum* §. *fin. ff. de fund. instruct. Gratian.* 42 *cap* 921. *n.* 6. *&* 7. ubi quod enumeratio specierum post genus dicitur facta gratia maioris declarationis, non ad remotionem, *Rot. cor. Coccin. dec.* 444. *n.* 7. *& dec.* 247. *n.* 21. *par.* 9. & tanto minus, quia post hanc specierum expressionem, iterum redit ad generalitatem cum illis verbis „ Visisque demum = generalissime omnibus, & singulis ad infrascripta rite, & re- = cte peragenda quomodolibet necessariis, & opportunis „ quæ 43 geminatio verborum generalium & cum illa dictione universali *quomodolibet*, ostendit omnium comprehensionem, *Rota dec.* 377. *n.* 5. *par.* 4. *tom.* 2. *& d. dec.* 316. *d. num.* 15. *par.* 15. *recent.*

Nec ad ostendendum Arbitrum sub pacto compræhendere non sensisse dictum Prædium, nec illius qualitatis habuisse scientiam, dicatur id apparere, quia ita similiter sub eo non comprehenderat aliud Prædium nuncupatum *di Careggio*, dum illud non legitur divisum, nec dictis DD. Fratribus assignatum, utcumque eidem Primogenituræ suppositum.

Quoniam tollitur obiectum, ex quo Arbiter per dictum Laudum non divisit nisi bona stabilia, quæ eo tempore dictos Fratres in communi habebant, & possidebant, ut habetur in illis verbis „ & in effectu omnia bona stabilia ad dict. DD. Fra- = tres nunc in communi spectantia, & de præsenti ab eisdem = possessa „ dicto autem tempore divisionis prædicti Dom. Fratres dictum Prædium non possidebant tamquam venditum per dictum Rever. D. Horatium donatorem anno 1621. Bartholomæo Antonii Ioannis Borboni pro se, & eius Uxore, durante vita dictorum Coniugum, & propter quorum obitum longe post dictam divisionem, scilicet anno 1642. prædicti Dom. Fratres dictum Prædium recuperarunt, ut constat ex Decima coram nobis exhibita.

Verum nec dubio carebat, quod cum dict. Dom. Fratres allegent

gant sub dicto pacto non comprehendi evictionem dicti Prædii sub prætextu, quod Arbiter ignoraverit qualitatem dictæ primogenituræ, ipsi, qui deducunt, & allegant dictam ignorantiam, ut se eximant a pacto, quod alias generaliter continet evictionem ex quacumque præordinatione Authorum, habuissent illam probare, nam sicut, qui allegat scientiam, tenetur illam probare, sic qui allegat ignorantiam, ex quo se fundat in illa *Rota cor. Cavaler. dec.* 15. *n.* 2. ubi quod tunc non militat, quod ignorantia in dubio præsumatur. 44

Quinimmo nihil obesset scientia, vel ignorantia qualitatis unius ex dictis effectibus divisis, cum omnes comprehendantur sub generalitate dicti pacti, nec ex re particulari removeatur genus, *L. duobus* §. *si quis*, *&* *ibi Bart. ff. de iureiurand. Everard. in sua topic. legali*, *loco* 62. 45

Quod postea subiungitur, Arbitrum assignasse dictam annuam præstationem Octavio, cum supposito, quod perpetuo dicta bona remanere debuissent penes dd. Dom. Fratres, ideoque cum ab uno ex ipsis evicta fuerit portio, quæ obvenit dicto D. Alexandro, iustum, & æquum sit, quod remittatur ei, seu eius Hæredibus quod pro dicta rata præstitit dicto D. Octavio, ne alias dict. Hæredes priventur re, & pretio, contra *Text. in L. curabit Cod. de act. empt.* & ne Hæredes Octavii locupletentur cum alterius iactura contra *Leg. nam hoc natura ff. de cond ind.* 46

Minus officit cum illa verba *in perpetuum* intelligi debeant iuxta subiectam materiam, ut infra dicetur, & iuxta quam, & si ex ordinatis per d. Rever. D. Horatium hodie d. Prædium possidet unus ex dd. Descendentibus d. D. Iulii, alio tempore illud possidebit alter ex Descendentibus d. D. Alexandri, sic semper modo penes unum, modo penes alium existente eadem primogenitura, & interim penes omnes iure, & spe illius successionis, & quia cum Octavius in perpetuum privaverit eius filios propter d. eius obligationem, non retinent illius Hæredes, nisi quod Octavius accepit propter exclusionem sui, & filiorum a dicta successione. 47

Et in istis bonis, quæ deferuntur per saltum modo uni, modo alteri ex dictis Descendentibus, successio referenda videtur ad fruitionem unius ex ipsis pro illius vita, ipsa re individualiter in proprietate remanente quoque penes alios ad instar ususfructus, quem Testator pluribus separatim alternis annis reliquit, & quorum si unus uno anno, alius alio anno utitur, illius rei continuis tamen annis proprietas est penes hæredem, ut in *L.* 2. *&* *ibi gloss. ff. quibus modis ususfructus amittatur*, *&c.* 48

Vim faciebant dict. Dom. Actores, in eo quod Arbiter assignasset dictis Dom. Fratribus dicta bona tamquam libera, & quo-

quorum evictio eo in casu debetur, & si alter scienter dicta bona oneribus affecta acceptasset, ut ex *Rota dec.* 469. *n.* 14. *par.* 9. *rec.*

49

Sed nec hæc ratio subsistebat, cum regulariter scienter acceptans Bona fideicommisso, aut alicui oneri subiecta, illa acceptasse dicatur cum suis oneribus, & conditionibus, non autem ut libera, sicuti tradunt *Menoch. cons.* 418. *n.* 19. *Marescott. var. resolut. lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 21. *Dec. cons.* 88. *num.* 5. *Becc d. cons.* 24. *n.* 30. *Card. De Luc. de feud. d. disc.* 44. *n.* 13. *Peregr. de fideicomm. d. art.* 52. *n.* 68. *circa fin.* ut enim aliqua res conditionata data sit ut libera, si tam qui dat, quam qui recipit scit illam esse oneri subiectam oportet, quod id exprimatur, adeout nec sufficit, ut in genere dicatur, quia in generali sermone non includuntur ea, quæ manifeste erant in contrarium, *Leg. ea quæ ff. de contrahend. empt. & per d. L. Surd. cons.* 15. *n.* 19. ubi scripsit contrarium, quia in suo casu fuerat expressum in individuo, quod bona dabantur in liberum, & francum allodium, ut ibi per eum in *vers. nam respondetur &c.*

50

51

Non obstantibus clausulis, quæ leguntur in dicto Laudo, & super quibus Dom. Actores se fundabant, ut ostenderent dicta bona fuisse adiudicata tamquam libera; nam clausula illa *ad alienandum*, ob quam dicebatur fuisse renunciatum fideicommisso, ad *Bart. in L. qui Romæ §. Duo fratres qu.* 8. *n.* 21. *ff. de verb. oblig.* cum maxime dicta clausula non sit in executivis, sed in dispositivis, ut ex *Ladercb. cons.* 1. *n* 12. siquidem in d. Laudo respectu bonorum fideicommissorum, & quorum evictio non debetur iuxta Formularium, ut clausulæ extendi valeant quoad hæc bona, prout illud disponit, non legitur, quod adsit hæc clausula *ad alienandum*, sed solum ibi legitur clausula *ad habendum*, & quæ minus est cœterata, & tamen etiam si esset cœterata, & non extensa cum licentia alienandi, nullum operaretur effectum, ut dicunt *Gratian. cap.* 17. *n.* 49. *Gabriell. comm. concl. tit. de fideic. concl* 1. *n.* 30. *Fusar. de substit. qu.* 593. *n.* 17. ubi quod clausula *ad habendum* non importat fideicommissi renunciationem, nisi specialiter sit appositum verbum *ad alienandum*, *Censal. dec. Lucen. dec.* 28. *n.* 11. *Torniel. cons.* 26. *per tot.* & præcipue *n.* 66. & qui satisfacit quoque respectu aliarum clausularum *cum constitutione Procuratoris, & cessione iurium*, ut ibi per eum *n.* 91. & 102. *Rot. dec.* 624. *n.* 4. *par.* 1. *rec. Torr. de pact. futur. success. lib.* 2. *cap.* 40. *n.* 47. & 48. ubi quod de tali clausula non est curandum, nisi aliter constet dividentes voluisse remittere fideicommissum.

52

53

54

55

56

Pariter, & ubi dicta clausula contineret facultatem alienandi

nandi, non ideo sequeretur, quod bona fuissent data uti libera quod manifeste patet, quia si censerentur data uti libera, censeretur renuntiatum per dictam concessam facultatem fideicommisso, tam sequuta alienatione, quam illa non sequuta, & tamen dicta clausula vim non habet nisi sequuta alienatione, ut per *Bartol. communiter receptum in d. Leg. qui Romæ § Duo fratres ff. de verb. oblig. & ibi etiam Alciat. n. 37. Peregr. de fideic. art. 52. n. 44. Fusar. de substit. qu. 593. n. 29. Bellon. de iur. accresc. cap. 10. n. 29. Rot. d. dec. 624. n. 4. par. 2. rec. Torr. de pact. futur. successf. d. lib. 2. cap. 40. n. 52.* & propterea *Menoch. præsumpt. 115. n. 52. lib. 3.* dicit quod ob dictam clausulam taliter renuntians solum consentire videtur Fratri alienanti, ut vendat ius, quod ipse consentiens posset habere eveniente conditione, & quamvis plerique senserint per dictam licentiam alienandi induci fideicommissi renuntiationem, etiam quod bona non fuerint alienata, ut pro hac opinione plures refert, *Fusar. de substit. qu. 593. n. 30.* attamen quod dicta prima opinio sit verior, & receptior, ac communis testantur dicti DD. & de veriori, *Bellon. de iur. accresc. d. cap. 29. n. 89.* & de communi *Fusar. d. qu. 593. n. 29. & Rot. d. dec. 624. n. 4. par. 2. rec. ac idem Menoch. d. præsumpt. 115. n. 55.* qui, & si videatur esse contrariæ opinionis, nihilominus, & ipse fatetur, quod ab opinione *Bart.* in iudiciis difficile esset recedere, nisi data sit facultas alienandi etiam hæredibus, nam tunc etiam non sequuta alienatione, fideicommisso censeretur renuntiatum, per *Fusar. d. qu. 593. n. 31.* & cum pluribus aliis *Torr. d. lib. 2. cap. 40. n. 52.* Alia vero clausula *in perpetuum* hanc vim pariter non habet, quia potest intelligi iuxta subiectam materiam, & satis operatur, quia perpetuo, aut bona, aut respectu dictæ primogenituræ ius succedendi in illa vicissim consequebantur dicti Dom. Fratres exclusis filiis Octavii propter dictam obligationem Patris, ex quibus alias competiisset idem ius illius successionis iuxta ordinationem Donatoris, quod Octavius pro ipsis remisit dictis Fratribus, filios tollendo de medio, sicuti in his terminis dicta clausula *in perpetuum* non excedere subiectam materiam fideicommissi dicunt *Torniol. d. cons 26. n. 56. Rot cor. Millin. dec. 3. n. 8.* ac propterea quoad bona libera habet suum effectum iuxta illorum qualitatem, quo vero ad alia bona fideicommissi pariter, sicut dicta bona patiuntur, & hoc est vulgatum dictum, quod eadem dictio *in perpetuum* operetur secundum subiectam materiam ex congestis per *Barbos. tractat. var. d. dict. 254.*

57 58 59 60 61 62

Magis relevans videbatur promissa specialis evictio ex præordi-

ordinatione Authorum, & ob quam fideicommisso censeri re-
63 nuntiatum indubitatum est, ut per eumdem *Fusar. de substitut. qu.* 593. *n.* 69. Verum DD. quos ibi refert *Fusar. in dict. qu.* 593. *d. n.* 69. solum dicunt, quod non attenta scientia dividentium, ob quam non deberetur evictio, ea debetur si promissa fuit evictio specialis, etiam pro dictis bonis conditionatis scienter divisis, & inter alios ibi a *Fusar.* relatos *Alexandr. in cons.* 21. *n.* 6. *in fin. Decian. cons.* 116. *n.* 17. *lib.* 3. *Menoch. de præsumpt. præsumpt.* 115. *n.* 18. *lib.* 3. & qui omnes moventur ex *Gloss. in d. L. si famil. in fin.* quam similiter ibi refert *Fusar.* & quæ aliud non dicit, nisi quod *pacto interveniente de evictione nihilominus agitur*, ut illa sunt verba dictæ glos-
65 sæ, ex quibus infert *Fusar.* quod videatur renuntiatum fideicommisso, quia in effectu taliter promittens, non potest ex illo agere, quia repelleretur per regulam, *quem de evictione tenet actio eumdem repellit exceptio*, & sic respondet ibi *Decian. in d. cons.* 116. *n.* 18. *lib.* 3. sed etiam supra satisfactum fuit, nam non negatur, quod non debeatur evictio, sed iuxta pactum li-
66 mitatum pro facto Octavii, & filiorum, & non ultra, quod in specie declarat *Peregr. de fideic. d. artic.* 52. *num.* 70. nam & si iuxta dictos Doctores, & præcipue *Menoch. dict. præsumpt.* 115. *n.* 17. *& seqq.* ubi inter dividentes adiecta est dicta specialis promissio, hoc in casu præsumitur inter eos remissum fideicommissum, & debeatur evictio, ut ibi *n.* 20. nihilominus
67 ea non debetur, nec pro restitutione pretii, si dicta promissio limitata fuit pro facto suo tantum, & hæredum suorum, ita
68 ibi *Peregr. d. n.* 70. & iuxta illud dictum, *quod si quid limitate exprimitur, cætera censentur exclusa*, *Venturin. in cons.* 42. *num.* 76. sicuti quod cum renuntiatio sit stricti iuris, si fuit
69 pro uno, non porrigitur ad aliud, *Leg. domus ff de servit. rustic. præd Leg. nec is ff. de acquir. hæredit. Torr. de pact. futur.*
70 *success. lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 57. & quia illa verba, *quateuus evictio sequatur facta Octavii, & filiorum*, respiciunt tempus futurum, ac conditionem important ut de dicta dictione *quatenus*, *Barbos. tract. var. dict.* 312. *n.* 1. quæ conditio ubi non purifi-
71 catur, interim nihil in esse ponit, *L. si quis sub conditione ff. si quis omissa causa test. Rot. dec.* 401. *n.* 5. *par.* 9. *rec.*

Obiiciebatur ulterius Laudum non continere divisionem, sed emptionem, quia dicti DD. Fratres dando dictam annuam præstationem emissent partem bonorum fideicommissariorum debitam Octavio, & ubi non est divisio, sed emptio, quamvis taliter emens scienter rem fideicommisso subiectam agere nequeat pro plena evictione semper tamen recuperet pretium, ut est

est *Text. expressus in Leg. fin.* §. *emptor. C. commun. de legat.* & distinguit *Peregrin. de fideicommiss. dict. art.* 52. *num.* 78. ac novissime *Urceolus in tractat. de transact. in eius doctissimis annotat. ad decisiones Rot. Roman. ibi impressas decis.* 47. *num.* 7. *vers. contrarium*, *Marescott. variar. resol. lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 46. 72

Sed ex pluribus hoc obiectum cessat. Primo, quia non sumus in emptione, prout esset, si postquam dicti fratres diviserunt, unus ex illis portionem alterius emisset, ut ex *Michalor. de duob. fratrib. part.* 3. *cap.* 39. *num.* 18. Arbiter namque nihil vendidit ex dictis bonis alteri, sed divisionem fecit inter eos, ut ex Laudo habetur, & si aliquam quantitatem pecuniarum uni ex illis assignaverit, nam ubi unum est negotium, prævalet, quod principaliter agitur, & si quid ei accedit, eiusdem est speciei, *Leg. partem fundi ff. de contrah. empt. Mant. de tacit. lib.* 2. *tit.* 3. *num.* 5. *& seq.* ubi ad plura infert *Tiraquell. de retract.* §. 30. *gloss.* 1. *num.* 35. Secundo, eadem conclusio, quam supra firmavimus, inter dividentes scienter res obnoxias restitutioni ex præordinatione Authorum ob passam evictionem, procedit etiam in cohærede scienter emente partem cohæredis fideicommisso subiectam, cum eadem vigeat ratio, sic tradunt, *Ruin. in cons.* 146. *num.* 3. *& seq. lib.* 1. *Michalor. de duob. fratrib. dict. part.* 3. *dict. cap.* 39. *num.* 17. *& Mangil. de evict. quæst.* 115. *num.* 4. non attenta *dict. Leg. fin.* §. *empt. C. communia de legat*, quia illa locum habet in emptore extraneo, non autem in cohærede, ut declarat *Bart. in d. Leg. qui Romæ* §. *duo fratres in* 12. *quæst.* Extraneus enim licet fuerit sciens, agit ad pretium, quia evictio non fuit sequuta facto sui authoris, quia Testator non erat author emptoris, unde idem est, ac si evicta fuisset facto ipsius venditoris, quod secus est in cohærede emente, in quo semper verum est dicere, evictionem fuisse sequutam facto authoris, ut per *Ruin. loco citato*, & sic fere his verbis *Michalor. dict. part.* 3. *dict. cap.* 39. *dict. n.* 4. & magis late *Mangil. de evict. dict. quæst.* 115. *dict. num.* 4. *& num.* 7. *& seqq.* quicquid in contrarium dixisse videatur *Peregrin. dict. art.* 52. *num.* 68. ubi ait, quod non omnino similis est ementis, & dividentis causa, quia intelligitur ubi emens est extraneus, cum tunc eadem non sit ratio, ut supra. Tertio, quia dicta *Lex finalis* loquitur in casu dubio, quando scilicet est incertum, an eveniat, vel non eveniat casus restitutionis fideicommissi, ut sic dictam legem declarat, *Menoch. d. cons.* 418. *num.* 20. Verum hic, ut iam ostensum fuit, certum erat mortuo Octavio, quod dictum Prædium ex præordinatione communis authoris erat restituendum uni ex descendentibus dicto- 73 74 75 76 77 78

ctorum DD. fratrum, ubi enim certum est, quod res est restitutioni, seu alicui oneri subiecta, & emptor sciens emit, ac venditor pariter sciens vendidit, non videtur, quod agere possit, neque ad restitutionem pretii, nam tunc emptor non dicitur emisse, nisi ius venditoris *Gloss. in Leg.* 1. *C. si pign. dat. sit*, *Ias. in Leg. si domus*, §. *fin. num.* 14. *ff. de legat.* 1. *Marescott. variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 21. *Menoch. dict. cons.* 418. *num.* 19. *& seq.* Quarto tandem, quia ultra quod excedere non licet limites pacti appositi per Arbitrum, qui non obligavit Octavium pro restitutione accepti, nisi ubi evictio sequebatur ex alia causa diversa a dictis causis præordinatorum authorum, iuxta superius allegata, non potest dici, quod hæredes Octavii sine causa retineant ab eo acceptum, dum, ut supra diximus, adhuc durat ius, & spes successionis penes dictos DD. hæredes, & descendentes dictorum DD. fratrum propter dictam obligationem Octavii privative quoad omnes eius filios, & quæ spes, & si incerta æstimabilis erat, *Ladercb. in terminis fideicommissi cons.* 27. *n.* 8. late *Olea de cession. iur. tit.* 3. *quæst.* 10. *num.* 10. *& seq.* Lex vero prædicta *finalis dict.* § *emptor*, locum solum habet ubi re evicta venditor sine ulla causa prætium retineret, sicuti explicat *Fanut. d. quæst.* 144. *n.* 213.

79

80

81

Nec obstat, quod & si quis emat ab hærede, possit sibi evincere eamdem rem, quæ sibi debetur ex testamento, & repetere pretium a venditore, *Leg. fundum ff. ad L. falcid. Leg. si vendideris ff. de evict.* & tradunt DD *in Leg. huiusmodi*, §. *qui servum*, *ff. de leg. primo*, *cum quibus Magon. decis. flor.* 48. *n.* 1. *& Mangil. de evict. quæst.* 1. *n.* 15.

82

Nam legatarius, sive fideicommissarius, non dicitur emendo rem legatam, vel fideicommisso subiectam ab hærede, sibi præiudicare in re, vel in parte sibi legata, quo minus consequi possit pretium solutum pro ea re relicta ex testamento, vel actione ex empto, ex iuribus prædictis, & secundum distinctionem *Bart.* cum quo alii Doctores *in dict. Leg. huiusmodi* §. *qui servus*, sed id intelligitur solum pro ea portione, quæ sibi ex Testamento debetur, unde si sunt quatuor fratres, & unus ex illis post divisionem vendidit suam partem alteri, & inde purificata conditione favore dictornm trium fratruum succedat in dicta parte vendita dicti tres fratres, emptor, qui est unus ex illis, poterit agere pro restitutione pretii solum pro illius tertia parte, quia pro tertia parte successit in parte empta ex Testamento, sed pro aliis duobus partibus dicti pretii agere non valet, quia non successit ipse, sed successerunt dicti alii duo eius fratres, ita dicta iura, & Doctores de-

83

declarant *Ruin. dict. cons.* 146. *n.* 4. *lib.* 1. *& Michalor. de duob. fratrib. dict. part.* 3. *dict. cap.* 39. *n.* 18. Sed se hoc hodie agere non oportet, quia dictum Prædium, & dicta Primogenitura non obvenit hæredibus dicti Dom Alexandri, sed in totum successit unus ex descendentibus dicti D. Iulii, & sic dicta iura, & authoritates potius faciunt in contrarium, quando vero obveniet, adsunt dictæ aliæ rationes, & præsertim tam ex causa exclusionis filiorum Octavii, quæ adhuc durat, ut supra, tam ex quo eo modo, pro quo evictione prædictum pactum Arbiter prospexit, sic servari debet *Leg. contractus* § *Sed hoc ita ff. de reg. iur.* 84 85

Dicebant tandem DD. Actores, quod sumus in re clara, & uti res est clara, aliud non est quærendum *Leg. ille aut ille* §. *Cum in verbis ff. de Leg.* 3. 86

Sed parum est dicere, nisi probetur regula, etenim, ut in principio firmatur, est contra Actores, sicuti, & contra eos stat proprietas verborum, *quod si ex alia causa sequatur evictio*, & tamen etiam ubi dicta verba, quæ iuxta eorum proprietatem sunt clara, pro reis aliquam dubietatem recepissent, semper interpretari debeant contra eosdem DD. Actores, qui se fundabant in illis *Leg. veteribus ff. de pact. Rot. dec.* 54. *num.* 1. *part.* 9. *recentior.* 87

Ex quibus censuimus pro absolutione eorumdem DD. Reorum &c.

Ascanius Venturinus Aud. & Compilator.
Antonius Michalorius Rotæ Audit.

DECISIO XXVII.

FLORENTINA FRUCTUUM.

Die 21. *Augusti* 1693. *cor. Aud.* Petro Paciono.

ARGUMENTUM.

Solutio, vel debitoris liberatio deducitur ex compensatione a creditore petita, & ex aliis coniecturis, quæ hic enumerantur.

SUMMARIUM.

1 *Solutio, vel debitoris liberatio probantur etiam coniecturis.*
2 *Compensationis expressa petitio non est necessaria, sed sufficit proponere factum, ex quo illa resultet.*

3 *Contrapositio partitarum importat petitionem compensationis.*
4 *Qui petit compensare dicitur creditum exigere.*
5 *Acquiescientia Actoris tribui debet oppositioni a Reo factæ, ubi de alia causa non constat.*
6 *Ex quo resultat tacitum pactum de non agendo contra cedentem.*
7 *Solutio, vel debitoris liberatio præsumitur ex longi temporis lapsu.*
8 *Exequtio sententiæ. prescribitur lapsu triginta annorum.*
9 *Debitor præsumitur paratus ad solvendum.*
10 *Creditor non præsumitur voluisse per longum tempus negligere executionem rei iudicatæ.*
11 *Solutionis præsumptio deducitur ex qualitate Creditoris diligentis & solliciti in exigendo.*
12 *Creditor Florentinus non præsumitur per longum tempus differre crediti exactionem.*
13 *Coniectura solutionis oritur ex qualitate debitoris affluentis pecuniis.*
14 *Item si Creditor petitionem crediti distulit post mortem debitoris.*
15 *Quamvis interim laboraret inopia.*
16 *Ubi agitur de probanda solutione, locum habet axioma singula quæ non prosunt unita iuvant.*

POssidente Domino Hieronymo de Tornaquincis Prædium ad effectum se satisfaciendi de diversis creditis, quæ habebat cum Dominis Benedicto, & Petro Antonio de Tarchianis, usque de anno 1656. Dominus Franciscus ipsius Petri Antonii filius, & Beneficiatus Hæres instituit coram Magistratu Pupillorum contra eum Iudicium & de anno 1661. reportavit sententiam, nedum ad dimittendum sibi bona, sed etiam ad restituendum fructus a die motæ Litis.

Hanc vero sententiam statim exequtioni demandari curavit quoad bona. At quoad fructus non apparet, quod umquam aliquid a Domino Heronymo petierit, sed solum sub die 12. Ianuarii proxime præteriti rediit ad eundem Magistratum, & petiit deveniri ad eorum liquidationem, & successive condemnari, & astringi Dominum Americum Tornaquinci uti unum ex Hæredibus Domini Hieronymi sui Patris non solum ad solutionem eorum, sed etiam damnorum, & interesse ad rationem quinque pro centenario.

Cum autem Magistratus Causam mihi ad referendum commiserit censui, & retuli Dominum Amerigum absolvendum esse a pe-

a petitis, motus quia licet solutio, seu alia liberatio debitoris, non præsumatur, sed probari debeat. Tamen pro sufficienti probatione reputantur circumstantiæ & coniecturæ, ut de solutione tradunt *Paris. cons.* 137. *n.* 18. *& seqq. lib.* 4. *Bertazol cons. civ.* 118. *num.* 1. *versic. tamen Mascard. conclus.* 1318. *n.* 26. *Surd. decis.* 105. *num.* 10. *Rota dec.* 86. *n.* 11. *part.* 11. *rec.* Et quod debitor fuerit aliter liberatus *Oldrad. cons.* 184. *n.* 10. *Afflict. dec.* 13. *num.* 3. *Seraphin. dec.* 1333. *n.* 1. *per tot.* Et facit *Text. in Leg.* 2. *Cod. de pact.* de qua infra, & in vulgata *Leg. Procula ff. de probat.* 1

Hic vero tales circumstantias, & coniecturas abundare visum est, nam in facto constitit, quod Dominus Hieronymus de anno 1674. fecit cessionem generalem de omnibus suis creditis Domino Matthiæ Guerretti „ *Ponendolo* „ ut sunt verba præcisa Instrumenti „ *nell' università delle sue ragioni* „ Hæc non constitit etiam, quod Agente Guerretto contra Dominum Franciscum pro illarum consequutione, ipse produxit computum debiti, & crediti, in quo inter sua credita, quæ contraposuit debitis, apparet illud de quo agitur, & sic petiit compensari, non enim necessaria est expressa petitio compensationis, sed sufficiat proponere factum ex quo illa resultet *Rovit. cons.* 60. *n.* 4. *lib.* 1. *Giurb. observ.* 106. *n.* 22. *Franç. dec.* 527. *n.* 7. *Capyc. Latr. dec.* 25. *n.* 26. *par.* 1. *Rot dec.* 319. *n.* 16. *par.* 9. *rec.* 2

Et factum ex quo resultat petitio compensationis est dicta contrapositio partitarum *Soccin. Sen. cons.* 65. *n.* 5. *vers. nam ex tali, lib.* 4. *Gregor. dec.* 366. *n.* 3. *Pentinger. dec.* 197. *n.* 1. *in rec. dec.* 520. *n.* 5. *par.* 3. *& dec.* 33. *n.* 5. *par.* 5. 3

Et ex hoc solo resultat Dominum Franciscum creditum semel exegisse, quia qui petit compensare dicitur creditum exigere. *Bald. in Leg. quoniam* 26. *n.* 7. *C. ad Leg. Iul. de adult. Surd. cons.* 246. *n.* 24. *in princ. Grass. except.* 14. *n.* 34. *Rembold. dec.* 179. *n.* 3. *Cels. dec.* 98. *n.* 7. 4

Fortius quia non apparet Guerrettum a petita compensatione se exemisse, nec aliter litem prosequutum fuisse. Unde Dominus Franciscus habuit suum intentum. Acquiescientia enim Guerretti debet tribui illi oppositioni sibi factæ, dum de alia causa non apparet *Surd. dec.* 325. *n.* 7. *Peregrin. dec.* 269 *n.* 2. *in recent. dec.* 598. *n.* 2. *par.* 3. 5

Imo inter scripturas ipsius Guerretti repertum fuit aliud computum ipsius manu conscriptum, in quo inter propria debita posuit istud fructuum de quibus agitur. Unde patet eum suscepisse obiectam sibi compensationem. Et his concurrentibus, quod scilicet Dominus Hieronymus fecerit generalem cessionem suo-

suorum creditorum, quod Dom. Francifcus petierit iudicialiter a Ceſſionario, & ipſe Ceſſionarius petitionem non reiecerit, ſed potius ſponte conſenſerit, clari iuris eſt reſultare tacitum pactum de non agendo contra cedentem ad *Text. expreſſum vol. 2. C. de pact. Mantic. de tacit. lib. 1. tit. 5. num. 12. Cancer. variar par. 3. cap. 1. n. 38. Fab. in Cod. lib. 8. tit 36. deſin. 4. n. 22. & ſeq.*

6

Prædictis circumſtantiis, quæ de ſeſe ſufficiunt, accedunt aliæ, quæ pariter, vel ſolutionem. vel liberationem alio modo per Dominum Hieronymum reportatam aptæ ſunt de ſe convincere ac proinde multo magis id operabuntur ſi ſimul cum eis iungantur.

Primo enim adeſt lapſus diuturni temporis in quo Dominus Franciſcus numquam ab eo, vel eius hæredibus creditum iſtud petiit, quod magnum præbet indicium, vel ſequtæ ſolutionis, ut firmant *Bertazzol. conſ. civ. 118. n. 16. Surd. dec. 105. n. 10. Rot. cor. Mantic. dec. 370. n. 2. & poſt Zacch. de obligat. cam. dec. 59. n. 4.* vel quod facta fuerit tacita remiſſio, ſeu liberatio *Afflict. dec. 13. n. 3. Rota cor. Seraphin. dec. 1333. n. 4.*

7

Fortius dum hic non agitur de ſolo lapſu decemnii, vel ſimili, de quo loquuntur præcitati, & alii paſſim, ſed de lapſu annorum triginta, & ultra, quod de Iure communi de ſe ſufficit ad hoc ut non poſſit peti amplius exequtio ſententiæ, prout petitur in præſenti, ut tradunt *Bald. de præſcript. par. 4. qu. 4. princ. qu. 31. Mareſcott. var. reſol. cap. 121 n. 10. lib. 2. Urſill. ad Afflict. dec. 345. n. 2. ad fin. Cartar. dec. 120. Buratt. dec 296 n. 7. Martin. Andr. dec. 42. n. 7. in rec. dec. 1. n. 4. & ſeqq. part. 7.*

8

Ac etiam quia D. Hieronymus non fuit condemnatus ad certam ſummam, ſed ad reſtitutionem fructuum iuxta liquidationem faciendam, hinc enim ſequitur, quod cum liquidatio numquam facta fuerit, non poteſt dici Dominum Hieronymum fuiſſe in mora conſtitutum, & mala fide, ſed viget præſumptio bonæ fidei, & quod fuerit ſemper promptus ſolvere, ut bene advertunt *Alb. in cap. fin. num. 13. & n. 18. de preſcrip. Cephal. conſ. 240. num. 18. & ſeqq. Purpurat. conſ. 669. num. 3. Bero conſ. 15. num. 43. lib. 1. Tiraquell. de revocand. donat. in ver.* revertatur *num. 390. Neguſan. de pignor. part. 6. membr. 2. n. 23. Vaſq. queſt. illuſtr. cap. 76. n. 8. Gratian. diſcept. 52. n. 30.* & late *ſeqq. uſque ad fin. Adden. ad dec. 6. n. 118. & ſeq. part. 3. rec.*

9

Secundo hæc ipſa qualitas crediti obtenti in iudicio præbet vehementem indicium ſatisfactionis, cum magis, magiſque inveriſimile ſit, quod Dominus Franciſcus poſtquam tot labori-

boribus, & dispendiis litis, quæ duravit ab anno 1656. ad 1661. Sententiam reportavit, voluerit per tam longum tempus consecutionem rei iudicatæ negligere, ut bene ponderat *Mart. medic. dec. 84. num. 4. ad med. vers. hoc adiuncto, & Rot. coram Merlin. dec. 124. num. 20. vers. secunda coniectura.* 10

Tertio adest qualitas personæ ipsius creditoris, nam ex facto constat nempe ex dicta lite cum Domino Hieronymo, ex alia cum Guerretto, ac ex ista præsenti Dominum Franciscum esse diligentem, & nullam repugnantiam adire Tribunalia etiam contra eosdem debitores a quibus hoc ipsum debitum prætendit, ex qua qualitate magna desumitur coniectura solutionis debiti per longum tempus non petiti, vel alicuius pacti de non petendo *Bertazol. cons. civ. 118. num. 13. vers. contra si Guarnerius Gratian. disc. 826. n. 49. Afflict. dec. 13. n. 18. ad med. Surd. dec. 165. num. 2.* Imo sola etiam qualitas, quod creditor sit florentinus facit, ut non præsumatur tamdiu distulisse exactionem, ut præcise tradunt *Paris. cons. 137. num. 14. lib. 4. Pacian. cons. 113. n. 6. Monac. dec. flor. 5. n. 5. Roxas dec. 170. n. 11.* 11 12

Quarto qualitas debitoris, qui erat solvendo, prout non solum præsumitur, sed etiam patet ex actis abundasse pecuniis, nempe ex requisitione dd. creditorum cum prædictis Benedicto, & Petro Antonio de Tarchianis, ac ex præfata eorumdem cessione facta Guerretto, dum ab eo reportavit solutionem scutorum 1823. 3. 11. ex quo oriri coniecturam ad hunc effectum tradunt *Bertazzol. cons. civil. 118. num. 13. Mascard. conclus. 1318. num. 28. Surd. decis. 105. num. 1. Merlin. decis. 124. n. 22. in rec. dec. 272. n. 12. part. 11.* 13

Quinto quia Dominus Hieronymus in Sententia condemnatus, diu post ipsam condemnationem supervixit, nempe usque ad annum 1688. & super annos 27. & tamen Dominus Franciscus semper tacuit, & expectavit convenire hæredem inde enim oritur suspicio, quod expectaverit convenire hæredem tanquam ignarum satisfactioni debiti, vel pacti sibi obstantis *Alexand. cons. 183. num. 17. ad med. vers. & non est verisimile lib. 6. Paris. cons. 137. n. 12. lib. 4. Mascard. conclus. 1314. num. 25. vers. eoque magis Menoch. præsumpt. 91. num. 2. lib. 2. Seraphin. dec. 684. n. 6. Merlin. dec. 124. n. 23.* 14

Sexto denique ex quo hoc interim Dominus Franciscus non abundavit divisis, sed potius indiguit, nam in specie de anno 1677. fuit carceratus pro tenui summa scutorum quadraginta novem, quæ post sex menses carcerationis persolvit, magnum indicium oritur, quod hoc creditum, cum Domino Hic-

Hieronymo amplius non haberet, cum nimis verisimile sit, quod si illud habuisset in tanta pæcuniarum angustia exigere 15 non omisisset. *Alexand. cons.* 183. *num.* 17. *vers. & hanc partem lib.* 6. *Afflict. dec.* 13. *num.* 15. *vers. quia respondit Surdus dec.* 105. *num.* 3. *Rot. coram Merlin. dec.* 124. *n.* 19. *vers. præsertim*.

Abundant igitur coniecturæ, nec quidquam iuvaret si opponeretur aliquas reputari minus concludentes, quia notum est, quod considerari debent simul iunctæ, cum in hac ma-16 teria probationum, quæ singula non prosunt iuncta iuvant *Paris. cons.* 137. *n.* 19. *lib.* 4. *Dec. cons.* 596. *n.* 9. *vers. cum ergo negari Rot. cor. Greg. dec.* 245. *n.* 2.

Et ita &c. utraque &c.

Petrus Pacionus Rotæ Auditor.

DECISIO XXVIII.

FLORENTINA INTERESSE

Ven. die 16. *Septembris* 1693. *cor. Aud.* Cammillo Finetti.

ARGUMENTUM.

Mutui causa nulli debentur fructus nisi quando mutuatarius interpellatus non solvit, maxime quando agitur de mutuante Mercatore, & fortius Mercatore Florentino. Fructus post interpellationem extraiudicialem debentur mutuanti ex officio Iudicis. Mora semel incursa semper durat, & nocet tantum ei cui facta fuit interpellatio.

SUMMARIUM.

1 *Mutui causa nulli debentur fructus, etsi conventi a contrahentibus.*
2 *Usura differt ab interesse lucri cessantis.*
3 *Fructus debentur causa mutui ratione eius quod interest, quando debitor interpellatus ad solvendum, non solvit.*
4 *Testes & si singulares, & non contestes plene probant quando agitur de actibus reiteratis & in singularitate non obstativa, sed adminiculativa.*
5 *Interpellatio Iudicialis facillime presumitur.*
6 *Mutuatarii post moram, mercatori debentur fructus ratione lucri*

lucri cessantis, absque eo quod probetur occasio determinata lucrandi.

7 Mercatores non præsumuntur servare pecuniam.

8 Amplia in Mercatoribus Florentinis.

9 Quia Florentiæ adest continua occasio negociandi, & lucrandi.

10 Fructus mutuanti mercatori debentur eo magis quando constet de damno emergenti.

11 Debitor præsumitur quod extinxisset suum debitum si ipse exegisset a suis debitoribus.

12 Fructus ratione lucri cessantis etsi non debeantur iure actionis post interpellationem extraiudicialem, debentur tamen ex officio Iudicis.

13 Amplia quando id quod principaliter petitur, non debetur iure actionis.

14 Fructus ratione lucri cessantis debentur post interpellationem extraiudicialem licet non promissi.

15 Fructus ratione lucri cessantis præcipue debentur, quando petuntur accessorie ad capitale.

16 Mora semel incursa, semper durat.

17 Amplia etiam favore hæredum creditoris.

18 Amplia quando debitor liberari poterat ab interesse solvendo sortem,

19 Mora nocet tantum ei cui facta fuit interpellatio, non autem fratri non interpellato.

SEntentiam DD. sex Curiæ Mercantiæ latam ad relationem DD. Auditorum Cavalcanti, e Venturini, in qua fuit dictum deberi interesse D. Torquato de Consolinis a DD. Petro, & Bartolommeo de Castagnis fratribus ab anno 1674. pro scutis 50. & ab anno 1675. pro scutis 69. in duabus vicibus ipsis in solidum mutuatis *retulimus* in gradu revisionis eidem Magistratui, cum voto nostro deligatæ *fore confirmandam*, *cum modificatione tamen quod* D. Petrus de Castagnis *non teneatur ad interesse nisi a die motæ litis*.

Quandoquidem subsistere visa sunt fundamenta decisionis desuper æditæ a D. Causæ Relatore, licet enim ab initio utriusque mutui, nulli deberent fructus inter Partes conventi ad rationem scutorum quatuor, & quinque respective *cap. consuluit 9. de usuris ibique* communiter *Canonistæ* attamen non inde D. Bartholomeus de Castagnis poterat excusari ab interesse ratione 1

lucri

lucri cessantis ob inde retardatam restitutionem sortis ab annis scilicet 1674. & 1675. in quibus fuit a creditore petita restitutio utriusque summæ mutuatæ fratribus de Castagnis, quia hoc casu fructus seu interesse non debentur ex primeva conventione, sed ex alia causa, nempe ratione interesse lucri cessantis amissi a creditore ob moram debitoris §. restituenda sorte,
2 quod nullam involuit implicantiam cum aliud sit usura, *aliud quod interest ad Testum in Leg. 2. in fine ff. de eo quod certo loco Leg. ultima Cod. de periculo & commodo rei venditæ Leg. illud ff. & terminis*. quod nullo existente contractu respectu interesse conventi creditori debeatur interesse ratione eius
3 quod interest si interpellaverit debitorem ad sibi solvendum, ut in contingenti *Gloss. in cap. conquestus in verbo defendi, ibique Panormitanus dicens hac perpetue menti tenendum Gaill. praticarum observ. 5. n. 14. 15. n. 62. Castillus controv. lib. 2. cap. pr. n. 15. Leotardus de usuris quæst. 80. n. 21. & ita decisum in Rot. Florent. lib. mot. 128.*

Quodque in contingenti fuerit probatum utrumque extremum, nempe mora D. Bartholomei de Castagnis alterius ex debitoribus in solidum obligatis, ac interesse lucri cessantis dd. de Consolinis satis superque constari, nempe quo ad moram dd. Bartholomei ex interpellatione extraiudiciali pluries eidem facta a d. de Consolinis, ut deponunt tres testes probatæ vitæ & famæ, nempe DD. Cosma Fantoni, Franciscus Bruschi, & Donatus Logi, servatis servandis, examinati in primo Iudicio coram D. Causæ Relatore, qui testantur tam in interrogatoris Partis, quam in recognitione fidium; pluries dict. Bartholomeum fuisse requisitum a D. Torquato de Consolinis pro satisfactione, ut supra sui crediti.

Nec subsistit, quod non sit deferendum dd. Testibus, utpote singularibus nec contestibus de loco, & tempore.

Quoniam cum agatur de actibus reiteratis, nec versemur
4 in singularitate obstativa, sed adminiculativa plene probant *Gloss. in cap. nihilominus in verbo simul versiculo, sed sepius aliud potest committi Cod. de testibus quæst. 9. Doctores communiter in Leg. test. Cod. de testibus Farinacc. de testibus quest. 64. num. 85. & seqq. D. Card. de Luca de dote disc. 115. n. 9.*

5 Potissime in casu nostro, in quo agitur de probanda extraiudiciali interpellatione, quæ facillime præsumitur *Rot. dec. 153. n. 23. part. 4. tom. 2. rec.*

Interesse vero dicti de Consolinis fuit concludentissime probatum ex qualitate mercatoris, quam habet dictus de Consolinis velut deponunt quatuor testes in Processu examinati asse-

ferentes eundem ab anno 1670. semper fuisse solitum negociari in Dogana huius Civitatis Florentiæ propterea eidem de Consolinis tanquam mercatori post moram dicti Bartolomei Castagni planum est deberi interesse lucri cessantis absque, eo quod probat occasionem determinatam lucrandi *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat. a num.* 233. *& seqq. Staibanus de interesse lib.* 1. *quæst.* 16. *num.* 25. *Gibbal. de usuris lib.* 2. *cap.* 5. *art.* 9. *concl.* 12. *num.* 29. *Capyc. latr. dec.* 106. *num.* 4. 5. *Castill. controv. lib.* 2. *cap.* 1. *per tot. & seqq.* ob generalem presumptionem, quod mercatores non presumitur servare pecuniam, ut testatur *Parisius cons.* 250. *num.* 80. *lib.* 2. Potissime quando ut hic agitur de mercatore Florentino qui tum ratione personæ non presumitur retinere pecuniam otiosam, ut precise loquentes de Mercatore Florentino testantur *Stracc. de mercatura part.* 2. *num.* 14. *Soccin. iun. collat. penult. in fine Fontanella dec.* 91. *num.* 4. tum ratione loci nempe Civitatis Florentiæ, in qua cum continuæ sint occasiones negociationis præsumitur, quod illico implicasset pecuniam sibi debitam a Castagnis, quatenus ibi fuisset restituta post factam interpellationem, ut pariter loquentes de frequentibus occasionibus negociandi, & lucrandi in Civitate Florentiæ testantur *Roccus cons.* 80. *n.* 6. *e* 7. *Mart. Medices dec. Senen.* 14. *n.* 19.

6

7

8

9

Atque ex prædictis cum clare visum fuerit deberi interesse dicto de Consolinis ratione lucri cessantis non fuit opus inquirere num eidem deberetur interesse etiam ratione damni emergentis, quod ex abundanti supponebatur passum a dicto de Consolinis, quibus in terminis (constito tamen vere de damno) planum est deberi creditori interesse ratione damni, imo, & longe facilius, quam ex causa lucri cessantis, *Scaccia de commerciis ampliatione* 10. *num.* 27. cum semper presumetur, quod si debitor solvisset suo creditori, hic quoque extinsisset proprium debitum iuxta opinionem *Ruini cons.* 104. *num.* 6. *lib.* 4. cum quo transeunt communiter Doctores, nempe *Tepatius tit.* 169. *de interesse versiculo interesse damni emergentis Gaill. observat.* 6. *Leg.* 2. *num.* 2. *Castill. controv. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 78. *Barbos. part.* 1. *Leg.* 2. *ff. soluto matrimonio num.* 44. *Leotard. de usuris quæst.* 15. *per tot. & signanter num.* 14. *e* 20. *Cavalcant. decis.* 2. *num.* 29. *lib.* 2. *Scaccia de commercio ampliat.* 11. *num.* 282. *Staiban. de interesse lib.* 1. *quæst.* 18. *num.* 8. *Rota Florentin. lib. motiv.* 118. *a* 256. *& novissime decisum sub die* . . . . . 1693. a DD. Iudicibus delegatis inter creditores olim DD. Senatoris Bonaccursi & Aron Franco.

10

11

Imo hodie cum hac opinione desclutendo a contraria magis

gis

gis rigorosa transire quoque Rotam Romanam, aliaque Tribunalia testatur *D. Card. de Luca de usuris in supplemento tom.* 2. *discors.* 14.

Minus refragari visum est quod enixe opponebant Informantes pro Castagnis dictum interesse lucri cessantis, non deberi ob interpellationem extraiudicialem, quando ut hic interesse non debetur iure actionis, sed officio iudicis *ex Gloss. marginali in Leg. cum postulassem ff. de damno infecto Cravett. cons.* 89. *num.* 4. *Staib. de interesse lib.* 1. *quæst.* 10. *n. fin.*

12

Vel quia conclusio prædicta procedit quando id quod principaliter petitur non debetur iure actionis, quibus in terminis loquitur *Leg. cum postulassem ff. de damno infecto*, ut bene declarant *Bartol. in dicta Lege*, *& in Leg.* 1. *ff. de iurisdictione omnium iudicum*, *& in Leg.* 23. *si est legati causa ff de verbo obligationibus Iason. in Leg. vinum* 15. *ff. si certum petatur* ea scilicet adducti ratione, quod quando quis non est obligatus solvere & actio est nascitura ex officio Iudicis, hoc est adeundus, ut eum solvere cogat, sin minus per interpellationem extraiudicialem, non constituitur in mora, & per consequens non tenetur ad interesse, quod secus est in casu nostro, quo DD. Petrus, & Bartolomeus Castagni tenentur iure actionis ad solutionem sortis, quam quidem solutionem cum non fecerit Bartolomeus post interpellationem ob moram in non solvenda sorte non autem interesse, quod debetur in pœnam retardatæ solutionis, & restaurationem interesse lucri cessantis amissi a creditore, ut in individuo quod interesse debeatur, licet non promissum propter interpellationem extraiudicialem debitoris fermano *Leotard. de usur. quæst.* 80. *num.* 11. *D. Card. de Luca de usur. disc.* 34. *num.* 7. *Rota Ianuen. dec.* 175 *n.* 1. *Paitell. expedit. civilis prima num.* 35. *& ita pluries decisum in Rota Florentina penes Magon. dec.* 103. *per totum*, *& lib. motiv.* 124. *a* 382. 130. *a* 63. *§. vero cum post in fine*, & loquentes de interpellatione extraiudicialis facta per litteras *Rota Iannen. dec.* 175. *n.* 16. *Giovagn. cons.* 46. *num.* 27. *Rota Florent. lib. motiv. a* 382. *e lib. motiv.* 130. 63. *§. verum etiam.*

13

14

Vel quia quando obiecta conclusio procederet etiam quando sors ut hic debetur iure actionis adhuc versaremur extra omnem difficultatem. Si quidem quidquid esset dicendum quando interesse peteretur seorsim post exactam sortem, & sic officio Iudicis Nobili, & principali utique non procederet, quando ut in contingenti peteretur officio Iudicis Mercenario, nempe accessorie ad ipsam sortem, vel ut optime declarant communiter Doctores, & præ cœteris *Iason. in Lege* vi-

15

vinam n. 15. ff. si certum petat. & in Leg. 1. n. 8. vers. ibi ut sit verum in offic. Nobili secus Mercenario ff. iurisditione omnium iudicum add. ad Bartol. in Leg. pr. ff. eodem, & in Leg cum postulassem, ibique Glossa marginalis in fine ff. de damno infecto optime *Thorus in Cod. rerum iudicatar. cap.* 40. *n.* 30.

Quæ vero fuerunt ultimo loco apposita a d. Bartolomeo de Castagnis de remissione moræ obinde obtentam a Creditore dilationem adsolvendum, ut ex litteras dicti de Consolinis in actis producta pariter de iure minime subsistere credidimus, quippe cum mora ex iam dictis esset incursa, imo, & pluries nullam ex dicta gratiosa dilatione ad solvendum debitum, potuit inferri præiudicium D. Consolino creditori, quo ad dictum interesse decursum, & decernendum, usque ad solutionem cum mora semel incursa semper duret, *Magon. dec.* 103. *n.* 17. imo, & favore Hæredum creditoris *Franc. dec.* 16. *n.* 10. potissime quando ut hic poterat dictus Bartolomeus de Castagnis semper solvere se semper liberare a d. interesse solvendo sortem, ut optime ex *Rot. dec.* 331. *n.* 10. *post primum volumen consilior. Farinacc. & cor. Ubald. dec* 118. *n.* 6. *Gratian. discept.* 387. *n.* 12. facit responsum in Motivo D. Relatoris in fine. 16 17 18

Diximus dictum Petrum de Castagnis alterum ex debitoribus non teneri ad dictum interesse nisi a die iudicialis interpellationis revocantis in hac parte primam Sententiam, quia Testes in Processu examinati probant tantum interpellationem factam Bartolomeo, cui proinde mora nocere quidem debet non Fratri. *Leg. factum* 155. *ff. de regulis iuris, Leg. mora ff. de verb. obligationibus, Leg. mora* 32. §. *final. ff. de usuris Faver. in Cod. lib.* 4. *tit.* 24. *desinit.* 37. *n.* 10. *Mevius dec.* 208. *n.* 2. *lib.* 7. *& dec.* 310. *n.* 3. *lib.* 6. 19

Et ita utraque &c.

Petrus Pacionus Rotæ Aud.
Alexander Bellutius Rot. Aud.
Cammillus Finetti Aud. Supr. Magistr. & Rel.

DECISIO XXIX.

FLORENT. NULLITATIS OBLIGATIONIS FILIIFAMILIAS.

Die 27. *Maii* 1712. *cor. Audit.* OTTAVIO VASOLI PICCININI.

ARGUMENTUM.

AD sustinendum contractum a Filiofamilias gestum concludenter doceri debet, quod is seorsum a patre habitaret, & publice pro patre familias haberetur. Primum requisitum vero deficit, si domicilii separatio, contingat exercendæ negotiationis causa, & sibi victum quærendi, & secundum non probatur ex eo solum quod filius fuerit uxoratus, ætate maior, & aliquam artem exercuerit.

SUMMARIUM.

1 *Ubi casus statuti est clarus, super eo non est ulterius hæsitandum.*

2 *Contractus filiifamilias valet, si seorsim a patre habitet, & publice tanquam paterfamilias se gerat.*

3 *Attamen hæc duo requisita sunt concludenter probanda ab illo qui pro contractus validitate pugnat.*

4 *Filius, qui abest alicuius negotiationis causa, non dicitur habitare seorsum a patre.*

5 *Pater etiam dives non tenetur alere filium secum commorantem & sua industria sibi victum quærentem, & si præstet, omnia per filium quæsita patri quæruntur.*

6 *Cohabitatio filii cum patre ex quo arguatur licet adsit domiciliorum separatio, & alimentorum præstatio deficiat.*

7 *Domicilium patris censetur domicilium filii, & e contra.*

8 *Quæ requirantur ad hoc ut filius pro patre familias publice habeatur.*

9 *Ad hoc non sufficit quod fuerit uxoratus, & ætate maior.*

10 *Filiusfamilias, qui ex dispositione statuti habetur pro patre familias, quoad aliquos actus, talis non censetur quoad alios.*

11 *Refellitur Const. ad Stat. urb. annot. 45. n. 153. contrarium tenens.*

12 *Credulitas quod quis contraxerit cum patrefamilias excluditur si contrahens sciebat alterius contrahentis patrem vivere.*

13 *Ratificatio non præsumitur, nisi in ratificante probetur scientia expressa nullitatis tam iuris, quam facti.*

14 *Iuxta*

14 *Iuxta magis, vel minus concludentes coniecturas, debent Iudices sententiam ferre vel pro validitate, vel pro nullitate obligationum filiorumfamilias.*

15 *In dubio pro nullitate obligationis filiifamilias est iudicandum.*

AD favorem Dominici olim Matthei Romagnoli dicti Gavilli, qui de anno 1686. in contractu census venditi per quondam Ioannem Baptistam Giannelli Venerabili Confraternitati Purificationis Beatæ Mariæ Virginis erectæ in Burgo Sancti Laurentii, tanquam fideiussor intercessit intrare dispositionem Statuti communis Florentiæ sub *rub.* 10. *lib.* 2. & reformationis editæ anno 1471. loquentium de obligationibus, quæ fiunt per filiosfamilias sine consensu patris referendum esse Illustrissimo Magistratui Supremo hodie censuimus.

Constitit enim nobis ex actis de obitu dicti Matthæi solum ab anno 1704. & sic de qualitate filiifamilias respectu personæ dicti Dominici, ab anno 1686. quo se, & bona sua in dicto contractu obligavit, cumque huiusmodi obligationes a Statuto, & reformatione fuerint declaratæ, ipso iure nullæ, & invalidæ, super casu legis claro, & aperto non fuit ulterius hæsitandum iuxta textus in *Leg. illam C. de collat. L. non dubium C. de leg.* cum concordantibus in puncto allatis per *Urceol. dec. flor.* 37. *n.* 11. *& seqq.* 1

Et quamvis iuxta communiter notata per Doctores, tunc dictorum Statutorum dispositio cesset, quando filius seorsim a patre habitat, & publice se gerit tanquam patremfamilias attenta bona fide secum contrahentis, quæ ex prædictis circumstantiis resultare dicitur ut apud *Angel. de confessionib. lib.* 2. *quæst.* 19. *num.* 8. *& seqq. Card. de Luc. de alienat. disc.* 37. *n.* 17. *Censal. dec. Lucens.* 44. *num.* 34. *& seqq. Rot. cor. Dunozett. Senior. decis.* 14. *num.* 17. *& seqq. repetit. in recent. decis.* 527. *part.* 1. *coram Peutinger. decis.* 40. *num.* 3. *& seqq. decis.* 494. *num.* 8. *coram Bich. dec.* 568. *num.* 3. *& seqq. dec.* 82. *num.* 2. *&* 3. *post Mel. observat. & dec.* 111. *num.* 1. *& seqq. part.* 8. atque propterea ex hoc capite obligationem prædictam fuisse substinendam eadem Confraternitas contenderet; attamen perpensis omnibus per eam in processu deductis, dici non potuit fuisse concludenter doctum de dictis duobus requisitis, ut 2

3 alioquin concludenter docere debuisset *Paitell. iun. in annotat. ad exped. civil. 76. sui patris num. 21. Palm. nep. alleg. 351. n. 18 & apud eum Borghin. alleg. 552. num. 11. Angel. de confess. d. quæst. 19. num. 29. Constant. ad statut. urb. lib. 2. annot. 45. num. 125. Mart. med. exam. 14. num. 19. Rot. nostra apud D. Palm. nep. alleg. 317. n. 17. & 18. Rot. cor. Ludovis. dec. 182. num. 2. coram Cels. dec. 382. in fine, & dec. 130. n. 20. part. 16. recent.*

Quoad primum enim separatæ a patre habitationis, eius probatio non visa fuit resultare ex eo solum, quod de tempore contractus Mattheus Pater moram traheret in Potesteria Vicchii Loci Mugelli suæ originis, Dominicus vero filius a pluribus annis habitaret Florentiæ, cum tunc eius primus ad civitatem accessus fuisset ex causa adeundi Hospitale pro infermitatibus curandis, postea vero quia dictus Mattheus erat pauper ac laborator terrarum, fuerit habitatio a filio in civitate continuata ad hoc, ut cum suis laboribus, suaque industria sibi necessaria pararet ad victum, atque in mechanicis artibus se instrueret, prout ita fecit, tanquam iuvenis sub aliquo magistro, donec proprio nomine apothecam aperuit, ut vulgo dicitur di razzaio &c. hinc autem in proposito notant Doctores non dici seorsum habitare a patre filium, qui abest causa alicuius negotiationis, cum hæc dicatur iusta
4 absentiæ causa *Carpan. ad Statut. Mediolan. lib. 1. cap. 416. n. 253. Beltramin. ad Ludovis. d. dec. 182. sub num. 9. Ferentil. ad Buratt. dec. 584. sub n. 20. & facit Rot. dec. 12. num. 18. part. 8. recent.*

Ponderando præsertim non posse pro habenda casus præsentis decisione recurri, ut fit in aliis casibus ad solitas coniecturas, per quas distinguitur an filius habitans extra domum patris sit ab eo separatus nec ne? Et quæ consistunt, ultra separatum domicilium, in separata etiam reddituum, & bonorum retentione, ac in expensis per filium proprio nomine factis, vel e contra in continuata per patrem filio alimentorum præstatione etiam extra domum, ex eo scilicet, quia, ut diximus, agatur de patre paupere rustico nihil habente in bonis, atque de filio sibi quotidianum victum cum suis laboribus, suaque industria quærere coacto, quo casu neque etiam pater dives tenetur filio secum commoranti alimenta præstare, & quatenus præstet, tunc omnia per filium quæsita patri debentur *Michal. de fratrib. part. 1. cap. 6. n. 5. & part. 2. cap. 35. n. 48. & 49.*

Propterea sufficit in his casibus constare, quod non obstante do-

domicili separatione, pater ad domum filii se contulerit, & e contra filius semper ad domum patris, quodque invicem sibi præstiterint honores, consilium, atque auxilium, & inter eos semper duraverit eadem affectio, eademque reverentia, licet non accesserit alimentorum præstatio, uti nec possibilis, nec necessaria *Scaglion. in pragmat. regn. de filiifamil. num.* 47. *quem refert & sequitur Paschal. de virib. patr. potest. par.* 4. *cap.* 10. *num.* 22. asserens in proposito, quod cum pater, & filius una identitas sint, domicilium unius censetur domicilium alterius, & habitatio utriusque *ex Bald. cons.* 234. *n.* 1. *lib.* 1. *Roland. cons.* 54 *n.* 23. *&* 24. *lib.* 3. 6 7

Minusque etiam dici potuit fuisse probatum alterum requisitum publicæ reputationis in patremfamilias, cum ut de eo dicatur constare necessaria præsertim sit communis omnium opinio ex aliquo iusto errore causata, nec non multiplicitas actuum cum pluribus, & diversis personis a filio gestorum, qui cadere non possint nisi in patrefamilias, at ex eo solum quod aliquis tempore contractus fuerit uxoratus, & ætate maior non oritur causa opinandi sufficiens nisi aliæ insimul coniecturæ concurrant ex cumulatis per *Card. de Luc. de alienat. d. disc.* 37. *num.* 11. *Constant. ad stat. urb. d. annot.* 45. *num.* 141. *&* 142. *Mel. observat.* 30. *num.* 2. *Ferentill. ad Buratt. d dec.* 184. *num.* 22. *Rot nostra apud D. Palm nep. d. allegat.* 347. *num* 17. *Rot. coram Ludovis. d. decis.* 182. *num.* 5. *&* 7. *coram Ottobon. dec.* 16. *num.* 6 *& seq. & cor. Peutinger. dec.* 106. *n.* 14. *&* 15. *& dec.* 151. *n.* 15. *& dec.* 130. *n.* 20. *part.* 16. *rec.* 8 9

Sicuti fundamentum illud, quod dictus Dominicus tunc temporis matriculatus reperiretur in pluribus artibus, atque teneret apothecam apertam ut dicitur di Razzaio &c. non visum fuit concludens, cum æque filii ac patresfamilias artes valeant exercere supra se, & quamvis tali casu pro concernentibus, eorum artem possent se obligare, & eius respectu reputantur pro patribus familias tamen nisi alia argumenta concurrant reputatio inducta ad unum finem non potest operari quoad alium diversum, nec quidquam influere in alios actus, aliasque obligationes factas præter occasionem artis, ut habetur ex *Bald. in Leg. final. num.* 8. *C. ad S. C. Macedon. & in Leg.* 4. *§. ex hoc edicto ff. nauti caup. stabul. Roland. cons.* 92. *num.* 11. *lib.* 3. *Marsil. de fideiussorib. num.* 183. *in fin. Mauson. de caus. executiv. ampliat.* 10. *sub num.* 70. *Carpan. ad stat. Mediolan. lib.* 1. *cap.* 416. *num.* 197. *Conciol. ad statut. Eugub. lib.* 2. *rub.* 57. *num.* 29. *Angel. de confess. lib.* 2. *quæst.* 119. *n.* 15. 10

Sabell.

Sabell. in summ. §. filius num. 59. *§. Statutum requirens n.* 34. *& variar. resol. cap.* 25. *num.* 13. *Ansald. de commerc. & mercatur. disc. general. num.* 88. 89. *& seqq. Raudens. dec. Pisan.* 8. *num.* 7. *&* 8. *Addent. ad dec.* 345. *num.* 141. *part.* 9. *Rota dec.* 599. *num.* 13. *part.* 5. *tom.* 2. *& dec.* 284. *n.* 19. *&* 20. *part.* 9. prout secundum hanc opinionem semper fuisse iudicatum Florentiæ usque ab antiquo tempore testatur *Paulus de Castro unus ex statuti compilatoribus in Leg.* 1. *§. in filio n.* 4. *ff. ad S. C. Maced.* & de recenti confirmant Decisiones Rotæ Nostræ apud *Palm. nep. dec. alleg.* 347. *sub num.* 8. *&* 13. *& apud Urceol. d. dec.* 37. *a num.* 15. *usq. ad* 18. *& num.* 26. *usq. ad* 31. ubi alia plura cumulantur eiusdem Rotæ motiva inter quæ singulare est illud *D. Farsetti senioris in causa Liburnens. Nullitat. Obligat. Filiifamil. de die* 2. *Ianuarii* 1687. *§. quo vero inter Iacob, & Abraham Costa ex una, & Iacob Visinum Hebreos ex alia Florentiæ typis datum in anno* 1688. alias namque admisso, quod exercitium alicuius artis influere posset in validitatem contractuum, qui geruntur extra occasionem artis nimis aperta esset via fraudandi Statutum permittens obligationem solum ex causa artis.

Quidquid propterea in contrarium individualiter super hoc puncto firmaverit præallegatus *Constantin. ad Stat. Urb. d. annot.* 45. *n.* 153 *& seqq.* innixus auctoritati *Roman. in cons.* 318. ac aliorum qui eum sequntur atque loquuntur non de filiofamilias, sed de minore Mercatore, seu Artem exercente, & publice se pro Patrefamilias gerente cuius respectu per Romanum assignatur alia diversa ratio, dicit enim ipse *sub n.* 3. *& seqq.* quod si minor Curatorem non habeat, potest etiam in non concernentibus Artem, seu Mercaturam iure comuni inspecto se obligare ac propterea quod in suo casu constitutio Senensis loquens de minore exercente Artem supra se, ita veniebat intelligenda, ne a iure communi in cæteris videretur discordare quinimmo *sub num.* 1. *&* 2. ubi sibi contrarium allegat *Bald. in d. Leg. fin. C. ad S. C. Macedon.* loquentem de filiofamilias, & nullum ei deinde præbet responsum quare pro ipsius Baldi opinione allegatus in specie reperitur *per Rotam in d. dec.* 284. *n.* 19. *p.* 9. ut sic clarum remaneat Constantinum loqutum fuisse contra communem, nisi dicamus eum loqui ad terminos Statuti Urbis ut postea *sub n.* 156. *&* 157. videtur ad illud se restringere.

Accedat non improbabiliter potuisse Confraternitati, vel Agentibus pro ea innotescere, quod dictus Dominus tunc esset filiusfamilias, quandoquidem in exarata census Scriptura Matthæus eius Pater non fuit suppositus mortuus, sed vivus stanti-

bus

bus illis verbis sub quibus concepta legitur fideiussio „ ibi „ E = per il detto Sig. Giannelli &c. siede, e sta Mallevadore Do= menico di Matteo Romagnoli Fiorentino, che fa Bottega di = fuochi lavorati dalla Piazza del Palazzo vecchio &c. „ non enim fuit a Partibus dictum = Domenico del quondam Matteo „ ut alias ad indicandam Patris mortem dictio huiusmodi, vel alia consimilis in instrumentis semper apponi solet. Vanum propterea in his terminis esset allegare credulitatem, quod alter contrahens esset Paterfamilias ut *per Manént. dec.* 71. *n.* 6. *Palm. Nep. allegat.* 351. *n.* 26. *Rot. cor. Peutinger. d. dec.* 106. *n.* 10. *&* 11. *dec.* 151. *n.* 16. *& cor. Ottobon. d. dec.* 16. *n.* 9. *&* 12. quarum aliquæ sunt repetitæ post *Zacch. de obligat. Cameral. dec.* 183. *n.* 5. *&* 7. *& dec.* 184. *n.* 7. *&* 8. 12

Nec vis aliqua fieri potuit in eo quod per duas, aut tres vices d. Dominicus fructus census solverit, præter quod enim dictæ solutiones factæ fuerunt, dum adhuc vivebat Pater numquam etiam ratificatio intrat nisi fuerit in ratificante probata scientia expressa nullitatis tam in iure, quam in facto consistentis *Card. De Luc. de alienat. d. discurs.* 37. *n.* 13. *Constant. ad Statut Urb. d. annot.* 45. *n.* 158. *usque ad* 162. *Rot. d. dec.* 130. *num.* 21. *& seqq. part.* 16. 13

Porro nullis in casu præsenti concurrentibus coniecturis ex illis, quæ concurrebant in casibus decisionum, quæ superius fuerunt a principio allegatæ, & secundum quas magis urgentes vel minus concludentes Iudices iudicare solent, modo pro validitate, & modo pro invaliditate obligationum factarum per filiosfamilias teste *Card. De Luc. dict. disc.* 374. *n.* 17. *& Constant. d. annotat.* 45. *n.* 142. credidimus absque dubio fuisse locum dispositioni, & regulæ supradicti Statuti, ac reformationis, quod si res etiam per possibile fuisset dubia, adhuc in tali dubietate pro obligationis nullitate fuisset a nobis referendum ex notatis in puncto per *Mel. d. observ.* 30. *n.* 3. *Constant. d. annot.* 45. *n.* 128. 129. *ubi rationem reddit*. 14 15

Et ita &c.

Octavius Vasoli Piccinini Prætor. & Relat.
Hyeronimus Vieri Rot. Aud.

DE-

DECISIO XXX.

PRATEN. TRANSACTIONIS.

Martis 26. Ianuarii 1716. cor. Aud. Hieronymo Vieri

AGUMENTUM.

TRansactio per Laudum emologata annullari nequit nisi concurrat concludentissima probatio falsæ Causæ. Et fortius quando Laudum est „ per via di stralcio „ Et quando Laudum, & Transactio cum solemnitatibus observata diu fuit a Transigentibus.

SUMMARIUM.

1 *Lauda, & arbitramenta a Partibus emologata, & approbata transeunt in naturam veræ, & formalis Transactionis.*
2 *Amplia, quando Partes id expresse dixerunt, & convenerunt.*
3 *Transactio facit de albo nigirum, & parificatur plenariæ reiudicatæ.*
4 *Transactio ex falsa causa est nulla.*
5 *Sed falsa causa concludentissime probari debet.*
6 *Universale includit totum, & opponitur particulari.*
7 *Verbum* restituere *idem significat, quod retro statuere.*
8 *Laudum, seu italice* Aggiustamento per via di stralcio *importat arbitramentum magis liberum, & latum.*
9 *Arbiter supergredi non potest limites facultatis sibi concessæ a Partibus.*
10 *Transactio suffulta solemnitatibus, & per longum tempus observata, non adeo de facili annullari debet.*
11 *Transactionis pro validitate semper in dubio iudicandum est.*
12 *Clausula* nei modi, e nomi *de sui natura repetit qualitatem, ac titulum desuper expressum, & maxime adiuncta dictione* che sopra.
13 *Relationis natura ut referatur ad proxima, & non ad remota.*
14 *Clausulæ in fine positæ referuntur ad omnia præcedentia quando commode potest ad omnia ea referri.*
15 *Voluntas semper metienda est a Potestate.*
16 *Societatis universalis ea natura est, ut pars attinens ad suos respective Authores distribuatur Successoribus.*
17 *Inventarium seu status hæreditarii descriptio, uti plures innote-*

te-

tescant defectus attendendum non est.
18 *Confessio propria superat quodcumque probationis genus.*

EBullientibus pluribus controversiis inter Dom. Philippum, & alios de Desiis, uti donatarios Antonii pariter de Desiis eorum patrui ex una, & Dom. Mariam Theresiam, atque Iuliam filias, & hæredes Ioannis de Desiis ex altera Parte; hæ de communi consensu fuerunt subiectæ oculis arbitrio, & arbitramento Ioannis Antonii Hugiens in Civitate Liburni commorantis, qui sub die 21. Martii 1697. suum protulit Laudum, solemniter ab utraque Parte postea emologatum sub die 17. Aprilis subsequentis.

Ast opinans eadem D. Maria Theresia altera ex prædictis sororibus, quod præfatum Laudum & successiva emologatio, sive transactio inniteretur falsæ causæ cuiusdam Societatis universalis inter prædictos Antonium, & Ioannem, & iniustitia laboraret, iudicialem descendit in arenam, & coram Supremo Magistratu, intentando opportuna remedia, postulavit Laudum, ac Transactionem, de quibus supra, declarari nullum, ac nullam, læsivum, atque læsivam, & restitui quidquid vigore illorum in præfatos Reos conventos devenerit una cum suis respectivis fructibus, addendo subalternam petitionem, in casu succumbentiæ, medietatis omnium bonorum, quæ olim possidebat supradictus Antonius de Desiis una pariter cum fructibus; nos vero quibus cognitio huius contentionis fuit commissa, ivimus concordes in votum, Laudum, ac Transactionem prædictam omni iure subsistere cum successiva absolutione Reorum a petitis reservatis dictæ Dom. Mariæ Theresiæ iuribus super iis, quæ in subalterna petitione legebantur.

Et quia super articulo læsionis ex capite iniustitiæ eadem D. Maria Theresia non insistebat, stricte ad punctum nullitatis ratione falsitatis causæ deveniendo, profecto nihil in iure nostro tam certum, quam, quod huiusmodi Lauda, & arbitramenta a Partibus emologata, & approbata transeant in naturam veræ, & formalis Transactionis, ut cum plena manu *Urceol. de transact. qu.* 3. *n.* 41. *& seqq. R. P. D. Ansald. de commerc. & mercat. disc.* 20. *n.* 26. *&* 27. *& disc.* 52. *n.* 30. *Honded. cons.* 61. *n.* 12. *lib.* 1. *Surd. cons.* 447. *n.* 8. *Adden. ad Buratt. decis.* 657. *n.* 9. *Rot. nostr. in Florentina Fideicommissi* 12. *Septembris* 1713. §. *& in omnem casum casum cor. D. meo Aud. De Comiti-*

tibus, *&* *prius dec.* 95. *n.* 36. *cor. Accaris. Rot. Rom. cor. Coccin. dec.* 1731. *n.* 17. *&* *dec.* 1950. *n.* 6. *&* *in rec. dec.* 16. *n.* 38. *par.* 19. Indubitantius, quando Partes id expresse dixerunt,
2 & convenerunt, ut in præsenti; nam tunc intrant vulgati termini. *Leg. ille*, *aut ille* 25. §. *cum in verbis ff. de legat.* 3. Transactio vero, cum finem dissidiis, ac litibus imponat, religiose custodiri debet, & parificatur plenariæ reiudicatæ, cuius
3 indoles est facere de albo nigrum, & aptare, ut nostri dicunt, quadrata rotundis *Valeron. de transact. in proæm. n.* 42. *Urceol. eod. tract. qu.* 4. *n.* 65. *&* *qu.* 68. *num.* 10. *&* *seqq. Card. De Luc. de empt. disc.* 19. *n.* 6. *de cred. disc.* 138. *n.* 6. *&* *de benef. disc.* 51. *n.* 4. *Rot. in Bononien. Transactionis* 16. *Novembris* 1705. §. *Dubium* *&* *seqq. cor. R. P. D. Ansald.*

Et quamvis, ubi falsa causa transactioni viam aperuit, eadem cum omnibus exinde sequutis in nihilum resolvi soleat
4 propter defectum voluntatis Partium emologantium, & Arbitri laudantis, *ad Text. in Leg. si ex falsis* 42. *Cod. de transact.* ac *tradita per Valeron. pariter de transact. tit.* 6. *qu.* 3. *n.* 1. 2. *&* 3. *Urceol. eod. tract. qu.* 96. *a num. pr.* *&* *seqq. Rot. post illum dec.* 45. *num.* 3.

Nihilominus hoc idem concludentissime probari debet ita, ut doceatur præcise motivum Arbitri, & Partium fuisse in
5 laudando, & respective transigendo tali falsæ causæ finaliter innixum, *Urceol. d qu.* 96. *n.* 5. *&* 19. *Rot. cor. Seraphin. decis.* 976. *n.* 1. *&* 3. *&* *cor. Priol. dec.* 409. *n.* 2. *&* *post Urceol. de transact. d. dec.* 45. *n.* 2.

Tantum autem abest, quod ad huiusmodi gradum probationis fuerit deventum per D. Mariam Theresiam, quin potius ex pluribus, Societatem universalem prædictam fuisse causam finalem, & Laudi, & Transactionis, de quibus agitur, penitus excludatur.

Et incipiendo a Laudo (compromissum etenim a neutra ex Partibus fuit exhibitum, & exhiberi non poterat, si vocaliter factum fuit, ut ipsemet Arbiter in subscriptione Laudi testatur) ultra quod illud in tota sui facie, ne verbum quidem de controversa communione universali, in capite secundo literaliter præsefert, quod præfatæ Sorores cedere debeant Fratribus de Desiis Tabernam ad usum Lanienæ cum suis utilibus spectantibus ad Ioannem de Desiis cum certis declarationibus, de quibus ibi, & cum hoc, quod iidem Fratres restituerent prædictis Sororibus capitale positum a Ioanne earum Authore „ ibi „
= con che però essi Signori Andrea restituischino agli Signori
= Eredi il fondo, che vi ha posto detto Sig. Giovanni &c. „

quo-

quomodo enim Arbiter potuit unquam habere præ oculis Societatem universalem inter Ioannem, & Antonium fratres de Desiis, si in præfata Taberna recognovit capitale, sive fundum fuisse proprium, ac peculiare unius ex prædictis Fratribus, nempe Ioannis, eiusque propterea hæredibus restituendum? Neminem quippe latet, nihil magis universali Societati opponi, quam particularis proprietas alicuius rei penes unum tantum, cum universale totum includat, & particulari opponatur secundum adfirmata per *Bart. in Leg. si patruus num.* 9. *&* 10. *C. commun. utriusque iudic. Bald. cons.* 482. *sub n.* 2. *vol.* 5. *Gratian. discept.* 904. *n.* 13. *& seqq. D. And. Calderon. resol.* 29. *n.* 1. *& seqq. De Ros. cons.* 8. *n.* 4. 11. *&* 12. *& num.* 48. *& seqq. R. P. D. Ansald. de commerc. & mercat. disc.* 50. *n.* 25. *& disc.* 52. *n.* 21. 22. *&* 23. 6

Nullatenus relevante, quod huiusmodi repartitio facta fuerit vice pecuniæ numeratæ, itaut uni data fuerit Taberna cum omnibus utilibus, quæ pariter de cœtero in divisione venire debebant, & alteri totum fundum, sive capitale, ac proinde ex his nullum erui valeat argumentum pro communionis universalis eliminatione, siquidem vis non stat in repartitione, eiusque modo, sed in illa expressione Laudi, quam hic libet repetere „ restituischino agli Signori Eredi il fondo, che vi ha = posto il detto Sig. Giovanni „; Si enim omnia, & singula bona inter Ioannem, & Antonium erant communia, dici profecto non poterat a sciente huiusmodi communicationem, & in ea constituente, ut prætenditur, fundamentum sui Laudi, quod capitale negocii Laniena fuerit positum ab uno tantum ex prædictis Fratribus, sed ab utroque, & multo minus procedi iniungendo restitutionum, sed potius per viam assignationis, quatenus, restitutio supponit dominium, ac pertinentiam ad eum, cui illa fieri mandatur juxta proprietatem recti sermonis, & significatum verbi *restituere*, de quo in Vocabulario *della Crusca*, cui respondet latinum verbum *restituere*, de quo *Ambros. Calepin. Diction. verb. restituo*, *Simon. Schard. in suo Lexicon. iuridic. verb. restituere* „ ibi „ restituere est, retro statuere „ 7

Clarius etiam ex capite sexto eiusdem Laudi excluditur prætensum suppositum in arbitrio Societatis prædictæ, dum ibi statuitur „ Che detti Sigg. Andrea, e Fratelli non possino mai = più pretendere cosa alcuna sotto qualsivoglia titolo, o colore = dalli detti Sigg. Eredi del Sig. Giovanni Desii, nè dal detto = Sig. Capitano Antonio, nè dei loro respettivi effetti, e be= ni, siansi comuni, propri, o particolari &c. „ Si namque Arbiter mandat renunciari omnibus iuribus, & prætensionibus

super bonis prædictis Ioannis, & Antonii de Desiis „ fiansi co-
= muni, propri, o particolari „ durum est suadere, supposuisse
bona pro communibus, & sub supposito talis communionis universalis
processisse ad Laudum prædictum, cum verba eiusdem
Arbitri aperte pugnent cum hac interpetratione, ac potius sonent
quietare voluisse Partes super præfatis bonis cuiuscumque
sint naturæ, ut ad sensum patet.

Ex toto igitur complexu Laudi satis luculenter apparet
adfuisse ad summum inter prætensiones hanc etiam Societatis
universalis, prout etiam hoc idem suadebatur ex quodam
supplici Libello porrecto per Ioannem de Desiis Serenifs.
Magno Principi Ferdinando ab Etruria gloriosæ memoriæ, &
ex quadam depositione Dom. Roberti Sassoli, qui ad Ioannem
prædictum infirmum accessit, nec non ex proemio transactionis,
sive emologationis præfati Laudi, sed idem Arbiter non
supposuit pro indubitata, ut prætendit D. Maria Theresia, Societatem
universalem; ast positis, ut nostri dicunt, in fasce
omnibus, & singulis prætensionibus utriusque Partis, & bene
perpenso, & considerato toto asse, ac bonis cuiuscumque qualitatis,
& naturæ, voluit elidere, & resecare omnes differentias,
& motiva discordiarum non per viam rigorosi iudicii, sed potius
per viam concordiæ, & æquitativi arbitramenti, quemadmodum
præsefert ipsa intitulatio, sive rubrica eiudem Laudi
8 „ ibi „ Aggiustamento di stralcio fattosi per mezzo di me sot-
= toscritto tra gli Sigg. Eredi del quondam Sig. Giovanni De-
= sii, e gli Sigg. Andrea Desii, e Fratelli „ quæ significat arbitramentum
magis liberum, & latum secundum affirmata in
Florentina Fideicommissi 12. *Septembris* 1713. §. *Absque eo quod
&* §. *seqq. cum* §. *quoniam, licet cor. D. meo Aud. De Comitib.*

Deveniendo ad transactionem, sive emologationem prædictam,
hæc præter repetitionem capitulorum Laudi continet
etiam positivam renunciationem Philippi, & aliorum de Desiis
favore Sororum pro omni, & toto eo, quod potuissent prætendere
ab hæreditate, & patrimonio Ioannis, sicut etiam Antonii
fratruum de Desiis „ tanto come Donatarii universali del
= detto Sig. Capitano Antonio, quanto per qualsivoglia altro
= titolo, e causa pensata, o impensata „ quod alias infra in eadem
transactione replicatur; plane si fit quietatio ex qualibet
causa, & titulo cum ulteriori insuper translatione iurium in
Sorores prædictas, idipsum ostendit controversias Partium non
stetisse intra limites puræ Societatis universalis, sed trascendisse
ad quæcumque cogitata, vel incogitata, & eo magis semper
clarescit, quod Arbitrator non processit ulterius prævia certitudine,

dine, ac determinatione super existentia communionis universalis, sed potius, ut supra dicebatur, protulit arbitrium super omnibus hinc inde prætensionibus in folle, sive in fasce, cum Partium expressiones in emologando Laudum importent declarationem eius, quod fuerit in Bancum Arbitratoris deductum ad stabilita per *Rot. decis.* 2142. *num.* 9. *cor. Coccin.* & ipse facultatem consequatur a Partibus, nec supergredi valeat illius limites, *Leg. Pedius* 7. *in fine*, *&* *Leg. non distinguemus* 37. §. *de officio*, *&* *ibi gloss. in verbo cautum est Bartol. Bald. Odofred. & Alteric. ff. de recept. arbitr. Pigant. ad Statut. Ferrar. rubr.* 22. *de compromiss. inter coniunct. n.* 74. *Constant. ad Stat. Urb. Annot.* 20. *n.* 236. 238. 274. *Osasc. dec. Pedemont.* 39. *n.* 5. *D. meus Aud. De Comitibus dec. Senen.* 2. *n.* 3. *&* *seqq. Rot. dec.* 515. *&* *dec.* 553. utrobique *n. pr. par. pr. rec.* quæ sunt repetitæ *cor. Buratt. dec.* 14. *&* *dec.* 29. 9

Et hæc, quæ pro exclusione supradictæ prætensionis Dominæ Mariæ Theresiæ conspirant, roborantur ulterius ex eo, quod eadem super illa quærit fundare suam intentionem pro annullatione, & cassatione Laudi emologati, sive transactionis omnibus necessariis solemnitatibus suffultæ cum interventu Auditoris Domini Gubernatoris Liburni, & per longum spatium sexdecim, & amplius annorum religiosissime observatæ, & quæ non impugnatur per fratres de Desiis, qui prædictam societatem universalem prætendebant, ac promovebant; In his quippe circumstantiis non adeo de facili præberi debent aures huiusmodi petitionibus, ut tandem sit aliquis finis litibus, aliquis fructus transactionum, & possessorum securitas ad ea, quæ habet, *Urceol. dec.* 7. *n.* 5. *&* 6. ac perbelle *D. meus Aud. de Comitib. in Florentina Fideicommissi de Capponibus Martii* 12. *Sept.* 1713. §. *pen.* 10

Præcipue, quia saltem negari non potest, quod ex hactenus deductis, & tota massa negocii inspecta, dubium non existat, an arbiter progressus fuerit sub supposito societatis universalis, vel ad summum omnes prætensiones, tanquam tales in folle composuerit, quod pariter sufficeret, ut ex capite prætensæ falsitatis causæ laudum, ac transactio, de qua res est, annihilari non posset, cum pro ea in dubio semper sit pronunciandum per *text. in cap. finem litibus*, *&* *in cap. venerabilis de dol. & contum. & in cap. ius gentium de re iudic. & in cap. constitutis de procurat. Urceol. de transact. quæst.* 2. *num.* 39. 40. *&* 41. *Rota Senen in Senen. Immissionis* 7. *Septembris* 1708. *seu decis.* 45. *num.* 16. *coram Domino meo Audit. de Comitibus*, *&* *Rot. Roman. decis.* 6. *num.* 16. *inter recollectas ad Card. de Luc. de fideicomm.* 11

Quibus, ut supra, constabilitis, non resistit, quod in procmio præfatæ transactionis legatur, quod Rei conventi „ „ pretendessero spettare a loro la metà di tutti gli effetti, e di „ tutto il patrimonio da d. Sig. Gio. lasciato, come acquistati, e „ mantenuti nella società di tutti i beni contratta fra detti fratelli „ già da molt' anni addietro, e fin' al presente continuata „ qua stante prætensione, iidem Rei conventi requisivissent præfatas DD. Sorores de calculo, & statu negocii Ioannis de Desiis, cui repugnantes sorores prædictæ, obtulissent prædictis Reis summam petiarum 25000. quod deinde recusatam dederit causam recursui, & compromisso in personam Dominis Ioannis Antonii de Hugens, quid enim, inquit, Dom. Maria Theresia, hinc inde disputatur, an factum fuerit compromissum, & laudum, & emologatio emanaverit sub suppolito societatis universalis, dum literaliter hoc legitur in proemio eiusdem emologationis- præsertim quia, & supradicta oblatio petiarum 25000. fuit fa, cta „ per tutto quello, che potessero pretendere (sunt verba „ eiusdem transactionis) e se gli spettassero nel patrimonio „ suddetto, e nei mm. e nn. che sopra „ quæ clausula „ nei „ modi, e nomi „ de sui natura repetit qualitatem, ac titulum desuper expressum, scilicet, communionis universalis maxime propter adiunctum illius dictionis „ che sopra „ repetitivæ, & relativæ præcedentium cum suis qualitatibus *August. Barbos. tract. var. de dict. usufreq. dict.* 451. *n.* 1. *&* 2. *Gratian. discept. for. cap.* 621. *n.* 28.

12

Quoniam respondebatur non negari, quod per Andream, & alios fratres de Desiis fuerit suscitata prætensio societatis universalis, sed eadem prætensio non fuit admissa per Dominas Sorores pariter de Desiis, ut ex ipso proemio transactionis „ ibi „ al che esse non condescendendo offerissero &c. „ licet pro se redimendis a vexationibus etiam ex dicta causa prædictam oblationem fecerint, ac propterea nunquam potuit Arbiter eamdem societatem universalem supponere, ac sub tali supposito progredi ulterius, ad quid, & quantum esset unicuique parti distribuendum, quemadmodum, ut alias dictum est, Domina Maria Theresia substinet, atque contendit, & semper magis, atque magis confirmatur, eumdem arbitrum omnes hinc inde controversias considerasse, & exinde abstraendo a determinatione potius unius, quam ulterius differentiæ, & non declinando neque ad dexteram, neque ad sinistram processisse ad æquitativum, & pacificum regulamentum, de quo res est, ut late supra inculcavimus.

Ne-

Neque valuit replicatio, supradicta verba „ al che esse = non condescendendo „ referenda non ad societatem universalem, neque idcirco illius contradictionem importare, sed ad petitam traditionem calculi, & status Ioannis de Desiis, cui proxime adnectuntur „ ibi „ e che perciò fattane penetrare = alle prenominate Signore Eredi, richiedessero le medesime a = volerle dare il calcolo, e stato liquido di tutto il negozio, = ed azienda di d. Sig. Gio. loro Padre, e Zio respettivamen- = te dei medesimi, al che esse non condescendendo offerissero = &c. „ secundum solitam naturam, atque indolem relationis, quæ ad proxima, & non ad remota refertur per *text. in Leg. si idem* 11. §. *final. & ibi Gloss. verb. eorum sententiam ff. de iurisdict. omn. ind. Rot. dec.* 99. *num.* 11. *post Zacch. quæst. medico legal. tom.* 2. *& cor. Cels. dec.* 232. *n.* 11. *& coram Bich. decis.* 337. *n.* 7. 13

Cum etenim prius legatur prætensio Reorum conventorum super universali communione bonorum, pro cuius effectu devenctum fuerat ad petitionem calculi, & status prædicti Ioannis de Desiis, verba illa „ al che esse non condescendo „ idest „ = non consentendo non corcordando „ ut explicat Vocabularium *della Crusca* verb. *condescendere*, referri non valent ad nudam petitionem calculi præfati, sed ad totum complexum, prout includens, & calcui eiusdem postulationem, & prætensionem societatis universalis complicatam, & connexam, & non oppositam in omnino separato, ac remoto capitulo, ut potius adaptetur regula de clausula in fine posita, quæ refertur ad omnia præcedentia, quando commodissime potest ad omnia ea, ut hic referri, sicuti cum plena manu *August. Barbos. tract. varior. de claus. usufrequen. claus.* 70. *n.* 1. *& seqq. Card. de Luc. disc.* 19. *n.* 4. *& seqq. de tut. & curat. Rot. dec.* 633. *num.* 18. *part.* 18. *rec.* 14

Minus officit, quod in mandato procuræ ad transigendum facto in persona Andreæ de Desiis Liburni commorantis per Iosephum, & alios fratres pariter de Desiis in Civitate Prati existentes sub die 10. Aprilis 1697. = legantur hæc formalia verba = causa, & occasione dividendi cum dictis DD. Hæredibus bo- = na relicta a dicto Dom. Ioanne Desii earum Patre spectantia = pro medietate dicto Dom. Capitaneo, & supradictis Dom. = constituentibus Donatariis eiusdem ob universalem communio- = nem inter præfatum D. Ioannem, & D. Capitaneum Anto- = nium eius fratrem sequutam &c. = & infra = Item ad cedendum = omnia, & singula iura ex causa prædictæ universalis commu- = nionis contra bona relicta a prædicto Dom. Ioanne Desii =

 ideo-

ideoque non potuerit in successiva transactione agi, nisi cum supposito Societatis universalis, prout cum tali supposito concessæ fuerant facultates in prædicto mandato procuræ, metiendo, ut semper faciendum est, voluntatem a potestate, iuxra illud Legale principium, de quo *Card. De Luc. de cred. disc.* 71. *n.* 7. *&* *de fideicom. disc.* 172. *n.* 5. *&* *in specie Rot. dec.* 351. *n.* 13. *part.* 16. *rec.*

15

Eadem quippe facilitate labescit, dum hoc probat dumtaxat, quod fratres absentes, & Andreas præsens intendebant dividere sub prætextu huiusmodi communionis universalis, quam promovebant, sed non exinde infertur, quod hoc idem admiserit alia Pars, nimirum Sorores de Desiis, & Ioannes Antonius Arbiter, qui etiam suum protulit Laudum per plures dies ante celebrationem præfati mandati, quin potius, ut supra dictum est, ipsæmet Sorores aperte contradicebant, & Arbiter, ne verbum quidem de Societate universali, & capitula, vel illi repugnantia, vel eam ad summum cum aliis prætensionibus in pura linea simplicis prætensionis complicantia apposuit, & super toto cæpit resolutionem per viam, ut nuncupavit „ di aggiustamento = di stralcio . „

Denique Dom. Maria Theresia insinuare conabatur suppositum, de quo supra, Societatis universalis ea ratione, quia quantitas petiarum 30000. cum aliis per Arbitratorem favore præfatorum fratrum, de Desiis relaxatis attingerent circumcirciter patrimonii supradicti Ioannis medietatem, ac si hoc succedere minime valuisset, nisi in hypothesi communicationis omnium bonorum inter eumdem Ioannem, & Capitaneum Antonium de Desiis, cuius vigore deinde solet successoribus Pars ad suos respective authores attinens distribui ex animadversis per *Gratian. discept.* 643. *n.* 9. *Felic. de societ. cap.* 12. *n.* 21. *R. P. D. Ansald. de commerc. & mercat. d. disc.* 52. *n.* 8. 9. *&* 10.

16

Verum (præterquam huiusmodi indicium est valde æquivocum, & æque aptabile ad casum, in quo supposita non fuerit sæpe dicta communio) ad probandum assumptum prodivit in scenam quidam status hæreditarius firmatus per dictas Dominas Mariam Theresiam, & Iuliam Sorores de Desiis ad effectum regulandi legitimam, quæ prætendebatur ab aliis Sororibus, & ex earum persona a Monasterio S. Clementis Civitatis Prati, quique status pluribus scatebat defectibus, quia non fuerunt descriptæ pecuniæ relictæ per eumdem Ioannem, neque capitale sive fundus negocii Drogheriæ ad ipsum spectantis nec minus utilia eiusdem negocii, ideoque Domini nullum super eo stabile fundamentum constitui posse crediderunt, quemadmodum in simi-

milibus respondit *Rota nostra in Florentina fideicommissi de Bartolinis* 1. *Iulii* 1712. § *Profecto & seqq. coram me*. 17

Facilius, quia ipsamet Domina Maria Theresia respondendo positionibus factis in hac causa per fratres de Desiis ad octavam continentem = come gli effetti, crediti, contanti, mercan- = zie, ed altro ritrovato alla morte del detto Sig. Gio. Desii = ascendeva a sc. 100. mila, e più „ dixit „ non sapere, per = non essere ancora appurato lo stato della eredità di detto Sig. = Gio. Desii, Padre di detta Sig. Rispondente = frustra quippe fundamentum iacitur per dictam Dom. Mariam Theresiam super statu hæreditario Ioannis firmato occasione præfatæ legitimæ Monialium, dum ipsamet ingenue hodie fatetur non habere illum pro bene firmato, pro ut in substantia sonant ea verba = per non essere ancora appurato lo stato &c. = cum de cætero nulla maior probatio dari possit, quam propria confessio *ad text. in cap. per tuas §. Quia vero de probat. & in Leg. cum precum C. de liberal. caus. in Leg. cum tela* 2. *C de transact. & in Leg. generaliter C. de non numer. pecun. & adnotata per Angel. de confess. lib* 3. *qu.* 11. *n.* 75. *Rot. dec.* 115. *n.* 31. *&* 32. *coram Priol. & dec.* 14. *n.* 7. *& dec.* 53. *n.* 3. *vers. & nulla coram R. P. D. meo Ansald.* 18

Et ita, levioribus omissis, responsum fuit utraque &c.

Manilius Urbani Rotæ Audit.
Iacobus de Comitibus Audit.
Hieronymus Vieri S. R C. Aud. & Rel.

DECISIO XXXI.

FLORENTINA MELIORAMENTORUM.

Die 28. *Septembris* 1728. *cor. Adv.* IACOBO AGNINI.

ARGUMENTUM.

PActum amissionis Melioramentorum locationi ad breve tempus adiectum, ubi conductor per biennium deficiat in solutione pensionis, est prorsus invalidum, non attento quod agatur de melioramentis modicis, cum in materia locationis præsertim ad breve tempus locum non habeat distinctio inter modica, & magna, & non attentis aliis levioris ponderis exceptionibus, quæ in hac

hac Decisione referuntur, atque refelluntur, sed etiam seclusa dicti pacti invaliditate, locus non est devolutioni melioramentorum, vel ubi non sit plene probata caducitas, vel quatenus probata, saltem remissa præsumatur ex recepta solutione pensionis absque iurium reservatione post denunciatam caducitatem, & ex longa locatoris acquiescientia. In omnem tamen casum, non est deneganda conductori moræ purgatio, quæ indistincte competit, tam si dictum pactum consideretur de per se, & a contractu locationis seiunctum, quam si sumatur tanquam pars, & sequela locationis ipsius.

SUMMARIUM.

1 *Probationis onus penes illum residet, contra quem stat expressa conventio.*
2 *Presertim si adversarius sit Reus, & Possessor.*
3 *Pœna adiecta dationi quantitatis, exigi nequit, ultra id quod interest.*
4 *Lex imposita dicitur rebus non verbis.*
5 *Pretium sponsionis est illicitum, si sit excessivum.*
6 *Sponsio quid sit.*
7 *Pœna quæ dicatur.*
8 *In casu culposæ caducitatis emphyteuta amittit melioramenta modica non vero magna.*
9 *Distinctio inter melioramenta modica, & magna ad effectum caducitatis, locum habet in emphyteusi, non iam in locatione, præsertim ad breve tempus.*
10 *In locatione attendi debet qualitas offerentis, non quantitas materialis oblationis.*
11 *Pactum quod conductor teneatur ad expensas necessarias pro manutentione, nec illas possit durante locatione repetere est insuetum in locatione ad breve tempus.*
12 *Locator de iure tenetur conductori reficere melioramenta necessaria.*
13 *Pactum quod omnino deferatur libro scribentis est invalidium.*
14 *Et contrarium vix receptum est in libris mercatorum.*
15 *Sed quatenus valeat, id intelligitur, ubi aliunde validis adminiculis scripturæ veritas comprobetur.*
16 *Ad evitandam caducitatem reo, & possessori sufficit, si dubitetur an solutio facta fuerit ante intimatam disdictam.*
Locator agens ad caducitatem tenetur probare solutionem factam non fuisse debito tempore. Ibidem.
17 *Intelligitur remissa caducitas, per receptionem pensionis absque iurium reservatione.*

18 *Vel*

18 *Vel si locator post denunciatam caducitatem, diu tacuit.*
19 *Purgationis moræ remedium est conductori concedendum.*
20 *Quod etiam conceditur in omnispecie contractus, ubi nihil damni alter contrahens senserit.*
21 *Pacto contrario non obstante.*
22 *Et signanter in contractu quoque donationis, si devolutio adiecta est non per modum expressi pacti resolutivi, sed tamquam pœna.*
23 *Pœna pecuniaria non exigitur ultra id quod interest.*
24 *Locator potest locationi renuntiare, etiam ea durante, si conductor pensionem non solvat.*
25 *Locus est beneficio purgationis moræ, quoties deficit pactum resolutivum, vel alia caducitatis conventio.*
26 *Contra caducitatem in dubio est pronunciandum.*
27 *Præcipue si locator plene non probet locum esse convento pacto caducitatis.*
28 *In dubio favendum est conductori qui tractat de vitanda amissione melioramentorum, eique sufficit vincere per non ius actoris.*
29 *Sed si exceptionem proponat ad effectum cogendi locatorem ad implementum contractus, illam plene probare debet, & caducitatem excludere.*
30 *Quis nequit eo contractu iuvari, quem non probat se plene adimplevisse.*
31 *Iniquum est, quod quis cum aliena iactura locupletetur.*
32 *Pacta omnia sunt servanda nisi a legibus probibeantur.*
33 *Limita si iniquitatem redoleant.*
34 *Melioramenta necessaria reficienda sunt iuxta illud quod probatur impensum.*
35 *Melioramenta necessaria facienda sunt a locatore non a conductore.*
56 *Procurator est omnino indemnis servandus.*
37 *In refectione melioramentorum utilium electio est locatoris refundendi quod minus est inter impensum, & melioratum.*
38 *In melioramentis voluptuariis non datur refectio, sed tantum abrasio si fieri possit sine detrimento rei melioratæ.*
39 *Limita si agatur de domo locationi destinata, cum tunc reficienda sint ad instar utilium in eo quod est minus.*
40 *Melioramenta etiam voluptuaria reficienda sunt possessori bonæ fidei.*

IN Apoca conscripta inter D. Artium, & Medicinæ Doctorem Iacobum Biscioni Locatorem Domus, & Iacobum Marconi Conductorem ad triennium præ ceteris continebatur pactum singulare, ut Conductor „ possa sullogarla in tutto = o in parte a chi più gli piacerà, e parerà, e deva fare = in essa casa tutte le spese necessarie per il mantenimen- = to della medesima, e possa farvi tutti quegli acconcimi, e mi- = glioramenti tanto utili, che voluttuari, che al medesimo pa- = reranno, e piaceranno senza poterne pretendere rimborso, sal- = vo che nel caso, che dal detto Sig. Locatore, suoi Eredi, e = successori venisse disdetta la detta Casa, nel qual caso con- = vennero, e convengono, che detto Sig. Dottor Biscioni Lo- = catore, e suoi devono rifondere, e pagare liberamente a detto = Marconi Conduttore, e suoi &c. tutto quello, che il medesi- = mo mostrerà avere speso in miglioramenti, e mantenimenti = ancor voluttuosi in detta casa, da doverne tener nota in un = quadernuccio tale quale &c. a cui le Parti suddette concor- = dorno, e concordano doversi stare. E con patto ancora, che = facendo tanto debito di pigione, che importi due annate non = possa repetere detti mantenimenti, e miglioramenti, ancorchè = seguisse la disdetta per parte di detto Sig. Locatore. =

Cum autem post sexennium ab incepta locatione D. Biscionius denunciari curasset Conductori = Che prontamente lasciasse = in tronco la casa locatagli, assieme con ogni miglioramento = da esso fattogli per non aver pagato, e pagare la dovuta pi- = gione = contradicente Marcono, a præclarissimo Magistratu Conservatorum Legum, Partibus consentientibus, meum suffragium requisitum fuit, atque assumpta disputatione, scribentibus hinc inde doctissimis huius Curiæ Advocatis, fui in voto reficienda esse Conductori Melioramenta, non tamen ad limites expensi, ut conventio ferebat, sed prout de iure æstimari debuissent. Quæ sententia a Partibus non impugnata vires rei iudicatæ accepit. Verum dissidium deinde ortum inter Partes circa modum liquidandi Melioramenta, in causa fuit, ut super utroque capite oportuerit edere rationes decidendi, ex quibus Sapientissimi Iudices, quibus liquidatio commissa est, deprehendere valeant quid, & quantum, & ex quibus fundamentis reficiendum esse censuerim.

Certum etenim erat, quod cum Locator sponte renunciaverit locationi iuxta litteram pacti, tenebatur etiam reficere prætium melioramentorum. Haud refragante quod attenta mora commissa in

in solutione pensionis biennalis intraret facultas concessa Locatori disdicendi locationem absque refusione melioramentorum, quia cum onus esset Locatoris agentis, plene, ac concludenter probare evenisse casum, quo poterat impune fieri disdicta absque refusione melioramentorum, dum e contra pro Marcono stabat conventio expressa, quæ in Adversarium refundebat onus plenæ probationis *Paulut. dissert. 65. n. 65. & seqq. Bonden. collect. legal. 35. n. 111. & seqq. vol. 1. Tranchedin. consult. 51. n. 25. Ameresc. de maiorat. par. 1. quæst. 1. n. 362. & seqq.* Præsertim cum ipsemet Marconus esset Reus, & Possessor *Bonden. collect. legal. 30. n. 1. & seqq. vol. 2.* Hinc proinde diu multumque examinato articulo caducitatis ob non solutam pensionem, in qua Actor nitebatur, visum fuit eamdem caducitatem tot exceptionibus convelli, ut nullum satis tutum fundamentum super eadem constitui posset. Præcipue ad effectum odibilem, ut Locator locupletaretur cum iactura alterius lucrando melioramenta absque refusione impensarum, cuiusmodi pacta adeo invisa semper fuerunt, ut in toto iure nostro nihil frequentius legatur, quam conclusiones, quibus eorum vis perstringitur, & coarctatur. 1 2

Prima autem exceptio mihi depromi videbatur ex eo, quod satis ambigi poterat de validitate pacti. Cum etenim amissio melioramentorum adiecta esset casui, quo conductor deficeret per biennium in solutione pensionis, nimium dubitabam nos versari in præciso casu pœnæ adiectæ dationi quantitatis, quæ iuxta receptissimam regulam exigi non potest ultra id, quod interest ad tradita per *Caball. res. crim. cas. 226. n. 2. & seqq. Saminiat. contr. 147. n. 18. De Luc. de locat. disc. 17. n. 12. de camb. disc. 17. n. 6. & de legit. disc. 35. n. 25. Sperell. dec. 131. n. 6. & seqq. Barz. dec. 33. n. 16. & seqq. Barbos. vot. dec. lib. 3. vot. 126. n. 263. & seqq. Pacion. allegat. 170. n. 1. & seqq. Paolut. dissert. 96. n. 92.* 3

Et quidem merito, quia, cum de Iure Canonico non liceat ex solo tempore tardæ solutionis usuras stipulari, nimis lata via aperiretur fraudibus, si quod stipulari non licet nomine usurarum ob moram commissam a debitore, permissum esset nomine pœnæ, quo pacto lex imposita diceretur verbis, & non rebus contra regulam, de qua *Cyriac. contr. 104. n. 21.* 4

Quin immo Sacri Canones longe deteriorem reddidissent conditionem debitoris, si prohibita præstatione usurarum, quæ de iure Civili, ut maximum, erant centesimæ, intactam reliquissent facultatem stipulandi pœnam, quæ, ut contingit in casu nostro in immensum excedit integram summam, cuius solutioni mora facta prætenditur. Et

Et quamvis doctissimus Actoris Advocatus præsentiens vim obiecti triplici replicatione conaretur vindicare eiusdem pacti validitatem, singulas tamen ad trutinam revocatas in iudicando minime attendi posse censui.

Prima etenim replicatio, quod in præsenti pactum dici posset sponsio omnino permissa, admittenda non videbatur, tum 5 quia etiam in his terminis pretium sponsionis fuisset nimium excessivum, *De Luc. de empt. disc.* 54. *n.* 6. *&* 7. *& de usur. disc.* 3. *n.* 11. *& disc.* 36. *n.* 8. sed fortius, quia extranei erant ab hoc casu termini sponsionis, quæ solum contrahitur, ubi inter aliquos in eventum alicuius casus fortuiti sive alterius 6 eventus a facto tertii pendentis aliquid deducitur in stipulationem, cuius rei adsunt plura exempla apud *Santern. de assecurat. par.* 2. *n.* 1. *& seqq. Scacc. de commerc.* §. 1. *qu.* 1. *n.* 95. *Pacion. alleg.* 197. *n.* 12. *& seqq. Rocc. de assecurat. notab.* 73. *n.* 269. *& seqq. Post. tom.* 2. *respons.* Et propinquius in assecuratione Navium, de qua *Rocc. ubi supra n.* 1. *Illustriss. D. Aud. Casareg. de commerc. disc.* 1. *per. tot.* sed quoties ob solutionem non 7 factam ab altero ex contrahentibus, quæ pendet ex ipsius voluntate aliquid exigitur, id vere dicitur pœna, ut in puncto probant *Caball. d. cas.* 226. *n.* 2. *cent.* 3. *Leotard. de usur. qu.* 38. *n.* 6. *& seqq. Ricc. collect. dec.* 1073. *Sperell. dec.* 131. *n.* 5.

Nec maioris momenti erat altera, quæ deducebatur ex dilemmate, quod vel melioramenta, de quibus agitur sunt voluptuaria, & hæc non repetuntur, sed tantum permittitur abrasio, & si sint magna non repetuntur tanquam excessiva, & onerosa Locatori, si vero sunt modica liceat impune pacisci de eorum amissione in casum caducitatis ob pensionem non solutam; siquidem obiectum, nec in iure, nec in facto videbatur subsistere.

In facto, quia ita prætermittebantur melioramenta necessaria facta a Conductore, quæ etiam subiacebant pacto devolutionis, licet quoad ipsa non intrarent conclusiones allatæ quoad utilia, & voluptuaria.

Deinde quoad utilia, auctoritates, quæ allegabantur procedebant, quoties ageretur de melioramentis excessivis, quibus ita oneratur Locator, ut ob impotentiam reficiendi, rem dimittere, aut vendere cogatur, de quo in facto neutiquam docebatur cum solum in genere constaret ea esse magna, quæ procul dubio idem non sunt, ac excessiva, dum hoc pacto ridicula redderetur conclusio alias receptissima, ut etiam in casu culposæ caducitatis emphiteuta amittat melioramenta modica; non vero magna, prout firmant *Amat. resol.* 14. *n.* 33. *& seqq. De Luc. disc.*

disc. 71. *n.* 3. *alter De Luc. de lin. leg. ar.* 22. *n.* 5. *vers. si tamen*, *&* *in observ. ad Francb. decis.* 191. *n.* 2. *&* *ad Gratian. discept.* 934. *n.* 2. *Pacion. de locat. cap.* 34. §. 2. *n.* 16. *Gizz. ad Capic. Latr. dec.* 120. *n.* 9. *&* *duob. seqq. Mansrell. in eamd. dec. n.* 9. Et Dominus directus impune lucraretur, tam modica, quam magna; modica ex dispositione iuris, magna vero tamquam excessiva.

Sicuti verum non erat, quod melioramenta modica etiam ex dispositione iuris amitti possent, quia nec probabatur huiusmodi modicitas, quæ a legibus non præfinitur; Et quatenus probaretur regula super eorum amissione utique recepta est in contractu emphiteutico, in quo iuxta regularem eius indolem multa commoda percipit emphiteuta, quæ sunt pretium adæquatum huius damni, nam emphiteusis nedum datur ad longissimum tempus, sed ut plurimum cum modico canone, non correspondente fructibus in recognitionem dominii, ut proinde modica melioramenta, quæ amittit emphiteuta satis superque compensentur ex uberiori fructu rei, cuius contrarium est in locatione, quæ nedum fit pro canone fructibus correspondente: sed quod plus est resolvitur, vel durat ad breve tempus, & (prout in casu nostro) resolvi poterat arbitrio Locatoris, ac proinde, cum in hac locatione cessent omnes rationes, ex quibus caducitas melioramentorum permittitur in emphitheusi, merito nunquam admissa fuit hæc distinctio inter melioramenta modica, & magna, ut videre est penes *Rotam nostr. cor. Illustriss. D. Aud. de Casareg. in Florent. Meliorament.* 22. *Augusti* 1719. §. *Attamen cum seqq.* 9

Fortior, ac maiori animadversione digna videbatur exceptio, quod scilicet, pactum devolutionis, cum omnibus melioramentis esset correspectivum aliis pactis adiectis favore Conductoris; Cuiusmodi erant locatio pro annua summa scutorum duodecim, pactum reficiendi melioramenta iuxta id quod fuisset expensum, & alterum, ut de hac impensa standum esset libro Conductoris.

Verum singula perpendendo non potui captivare intellectum, ut vel ex dispositione iuris, vel ex voluntate Partium, id reputari posset pretium coæquale, & adæquatum, quo salvari possit ab iniustitia huiusmodi conventio.

Quod enim Domus fuisset concessa minori pretio, quam vere locari potuisset aliunde non probabatur, quam ex quibusdam Apocis locationis minime recognitis, quas nec constabat fuisse initas, nec fuisse adimpletas mediante punctuali solutione, quæ precipue attendi debet ad hunc effectum, dum non

quantitas materialis, oblationis, sed qualitas offerentis attendi
10 debet, *Post. de subbast. inspect.* 35. *n.* 158. Præcipue in locationibus Domuum huius speciei, quæ locari consueverunt per appartamenta pauperibus quotidiano labore sibi victum quærentibus, & ægre solventibus, ut docet experientia, qui proinde sæpius non soluta pensione dimittunt domum, atque, ne in totum amittatur opus est Locatori pro eadem singulis mens. urgere, ac minutatim exigere; Et si quid damni domui inferant, nihil habent, unde sarciri valeat, cum e converso Marconus modernus Conductor totam Domum conduxisset, atque utpote de officio a Principe provisus, satis pro qualitate rei dives esset, & ulterius conveniret de faciendis melioramentis, quorum pretium stabat loco cautionis pro securitate exigendæ pensionis ac deteriorationum, quas Domus pateretur.

Præterea ex aliis pluribus circumstantiis prorsus profligata remanebat huiusmodi correspettivitas. Primo scilicet, quia conventio circa melioramenta erat incerta tam in substantia, quam in quantitate cum penderent ab arbitrio Conductoris, adeoque pactum de illis non reficiendis in casu caducitatis dici nequit pars pretii, quia ita Locator pro certo damno, ac diminutione pensionis recepisset spem caducitatis melioramentorum, quæ pendebat a libera potestate alterius Partis, in cuius arbitrio erat, vel nulla melioramenta facere, vel solvere pensionem, & impedire caducitatem; Et quamvis exadv. insisteretur etiam hoc ipsum pactum his conditionibus subiectum aliquale pretium mereri, id tamen nec in facto probatum fuit, quale esset, & in iure videbatur nulla lege, nullave auctoritate statutum in tali summa, quæ posset attendi ad effectum, de quo agitur.

Secundo, quia, si quæ considerari poterat diminutio pretii consuetæ pensionis, hæc satis superque compensata remanebat ex longe meliori qualitate conductoris, ex faciliori exactione pensionis, quæ tota ab uno, & pro rei qualitate locuplete exigi debebat, & ulterius ex adiecta conventione, ut ipse conductor omnino teneretur expendere pro melioramentis necessariis, pro manutentione domus, quorum refusionem prætendere non posset durante locatione, quod certe pactum omnino inu-
11 sitatum in locatione ad breve tempus *Pacion. de locat. cap.* 34. §. 4. *n.* 19. *& seqq.* mihi videbatur satis superque compensare quidquid potuerit remittere conductor de pensione.

Demum, quod mihi maxime stringere videbatur, illud erat, quod hæc qualis qualis diminutio canonis nihil æstimari poterat in contingenti, in quo solum triennium præfixum erat locationi, quo elapso licebat locatori pro arbitrio conductioni

re-

renunciare. Quo igitur pacto considerari poterat congruum pretium amissionis melioramentorum diminutio pensionis, qua utilitate conductor carere poterat arbitrio locatoris statim post elapsum triennium, itaut si eo tempore locator videns domum melioratam renunciasset locationi, conductor vix percepisset scuta quatuor aut sex, & e converso careret pretio melioramentorum.

Non absimili negotio diluebatur pactum reficiendi melioramenta iuxta impensum, non vero in eo quod est minus. Etenim quoad melioramenta necessaria nihil conventum fuerat, quod de iure fieri non debuisset, iuxta receptam, & veriorem conclusionem, de qua *Pontirol. in resp. pro Mambel. impress. post Summ. Saboll. tom.* 2. *cap.* 1. *num.* 483 *Nigr. de except. cap.* 8. §. 14. *num.* 12. *Posth. resolut.* 44. *num.* 30. *Pacion. de locat. cap.* 34. §. 2. *num.* 81. & §. 4. *num.* 19. *Angel. de impens. artic.* 6. *num* 4. *vers. nisi*, relati *per Balducc. tit. de prelat dec.* 7. *num.* 28. & 29. reiecta contraria auctoritate *Rotæ Lucensis dec.* 37. *n.* 32. *apud Balducc. ad Ramon. tit. de prælat.* a qua etiam discessit *Rot.* ut videre est in *dec.* 397. & *dec.* 398. *utrobique num.* 20. *part.* 17. & *dec.* 537. *n.* 11. *part.* 18. & *ad De Luc. de testam. dec.* 65. *num.* 2. & *in Beneventan. Nullit. super Remissoria pr. Iulii* 1707. §. *fin.* & *super retent.* 13. *Februarii* 1708. §. *E converso cor. Scotto*. Et dictum fuit a Supremo Magistratu, *in Causa Fiesoli, e Opera di San Francesco di Pisa referente Dom. meo Audit. Venturino*.

Quo vero ad utilia, & voluptuaria pactum non erat absolute utile conductori, qui repetendo impensam non augebat proprium patrimonium, sed solum ob ademptam locatori electionem solvendi quid minus; diminuebat illud damnum, quod sentire potuisset, ubi impensa excederet utilitatem, & hæc quoque diminutio damni pendebat ab eventu satis incerto scilicet a casu, quo tan fatuus fuisset conductor, ut vellet impendere longe plus quam posset percipere utilitatis, cum evidenti discrimine, quod diuturnum posset esse huiusmodi damnum, dum locator aspiciens refectionem sibi futuram onerosam poterat non renunciare locationi, & sic evitare refusionem; Quibus circumstantiis rite perpensis impossibile mihi videbatur, quod huiusce pacti posse considerari aliquod pretium certum, & determinatum usque a principio, & quod fuisset congruum pacto amittendi melioranenta.

Tandem altera conventio standi libro eiusdem conductoris circa probationem impensi nullius omnino pretii mihi visa fuit, cum certum sit, quod vel est invalida resistente expressa san-

ctione *Text. in Leg. exemplo Cod. de probat.* Itaut contrarium
13 vix receptum sit in Libris Mercatorum, concurrentibus tamen conditionibus late relatis per *Mans. consult.* 389. *n.* 1. *& seqq.*
14 *Adden. ad dec.* 345. *num.* 1. *& seqq. & num.* 45. *& seqq. per tot. part.* 9. *Ansald. de commerc. disc. gener. num.* 110. Vel quatenus subsistat, id tamen intelligitur ubi aliunde validis adminiculis veritas scripturæ comprobetur, quibus concurrentibus
15 de iure communi liber scribentis omni suspicione vacuus admittitur etiam secluso pacto *Paulut. diss.* 51. *n.* 46. *&* 47.

Longius oportuit immorari in examine harum replicationum, quia in his pro parte locatoris nimium insistebatur ad constabiliendam correspectivitatem pacti, qua seclusa eius invaliditas satis evidens videbatur, licet neque in hoc tantum sisterent iura Rei conventi.

Siquidem succedebat aliud fundamentum, quod ab actore, vel non probata plene fuisset caducitas ob defectum solutionis, vel saltem videretur remissa ex recepta solutione.

Quamvis etenim certum sit, quod creditori agenti non incumbit onus probandi negativam solutionis, sed debitor cogitur probare affirmativam, attamen in præsenti ex parte conductoris expressa dabatur confessio locatoris, qui in apoca de recepto conscripta die 8. Ianuarii 1726. testatur se recepisse scuta decem octo, & libras sex *in due partite*, quod ostendit partem dictæ pecuniæ fuisse solutam alia die, & nulla emissa protestatione, unde deducitur validissimum fundamentum, quod ad evitandam caducitatem, & pœnam amissionis melioramentorum exuberat Reo, & Possessori, si dubitetur, an solutio facta fuerit ante intimatam disdictam, ut caducitas dici non posset incursa, cum D. Biscionus utpote actor teneretur probare solutionem factam non fuisse debito tempore *Beniell. cons.* 70. *num.*
16 22. *Actolin. resol.* 8. *n.* 85. *De Luc. de benefic. disc.* 115. *n.* 6. *Urceol. consult. cap.* 1. *n.* 48. *Rot. cor. Emerix iun. decis.* 132. *n.* 2. *& dec.* 405. *n.* 1. *&* 2. *& dec.* 1112. *n.* 4.

Cui præsumptioni maximum robur addebat dictum Testis formiter pro parte Marconi examinati asserentis se de mense Aprilis anni 1726. nunciasse D. de Bascioni Marconum eadem die venturum cum pecunia ad domum eiusdem, & deinde vidisse Marconum reversum absque pecunia, & liberculo, in quo conscribi solet singrapha de recepto, quæ omnia dicebat reliquisse apud D. Biscionum.

Cum itaque certum sit in facto D. de Biscionis recepisse solutionem, sed solum remaneat quæstio circa tempus, dictum testis omnino attendi debet ad probandam circumstantiam temporis. Qua-

Quatenus autem dici potuisset incursa caducitas, adhuc tamen, ex tribus aliis fundamentis evitari videbatur damnum, quod ab eadem profluere posset.

Primum elicitur ex prædicta locatoris confessione, siquidem etiamsi dicendum esset alteram ex solutionibus enunciatis die 8. Ianuarii fuisse factam post sequutam disdictam, attamen exuberaret ad effectum remissionis caducitatis, quoties non probetur ab actore etiam primam solutionem factam fuisse cum reservatione iurium, prout secunda *Gratian. discept. for. cap.* 302. *n.* 11. *Antonell. de temp. legal. libr.* 2. *cap.* 56. *num.* 1. *Barbos. collect. dd. in cap. potuit* 4. *n.* 117. *de locat. Fulgin. de emphit. tit. de alienat. quæst.* 1. *n.* 324. *vers. primus casus*, *&* *de var. caducit. quæst.* 14. *n.* 1. *Hodiern. ad Surd. dec.* 6. *n.* 10. *&* 11. *Paulut. diss.* 62. *n.* 18. *&* 19. *&* *diss.* 65. *n.* 41. *Actolin. resolut.* 34. *n.* 26. 17

Alterum est, quod Locator post denunciatam caducitatem nihil aliud egit, immo permisit Marconum pacifice frui Domo locata, itaut primus actus iudicialis appareat gestus illinc ad quatuordecim menses a die disdictæ, & quidem nec sponte, sed quia Biscionus fuit lacessitus ab ipso conductore, qui fecerat depositum reliquæ pensionis & petierat declarari super non incursu caducitatis; Huius autem taciturnitatis ea est vis, ut sufficiens habeatur ad remittendam caducitatem *De Luc. de loc. disc.* 19. *n.* 13. *vers. alteram*. 18

Tertio urgebat favore Marconi remedium purgationis moræ ab ipso petitum, quodque in hac præcisa materia concedendum esse conductori docent *Text. in cap. potuit de locat. Pacion. de locat. cap.* 45. *n.* 18. Et decidendo tenuit *Rot. Senen. cor. de Comit. dec.* 5. *n.* 1. *&* *seqq.* 19

Imo generaliter in omni specie contractus, quod admittatur purgatio moræ, ubi nihil damni illatum senserit Locator, dilucide firmant *Cyriac. controv.* 129. *num* 27. *Pacion. allegat.* 119. *sub num.* 15. *Iov. de solemnit. in contract. min. gloss.* 11. §. 11. *num.* 119. *&* *seqq. Censal. dec. Lucen.* 34. *num.* 28. *&* *seqq.* *&* *dec.* 36 *num.* 15. ubi etiam non obstante pacto contrario *Thomat. dec.* 201. *num.* 125. *Rot. coram Emerix iun. dec.* 923. *num.* 1. *&* *dec.* 1266. *num.* 1. *Rot. Lucen. apud Palm. dec.* 335. *num.* 17. & reliqui uberrime congesti per *Rot. nostram in Florent. Locationis* 6. *Septembris* 1718. *cor. D. meo Aud. Calderono*. 20 21

Quin relevare videretur replicatio huic fundamento exadverso allata, quod scilicet purgatio moræ non detur, nisi quando agitur de solo lapsu temporis adiecto solutioni faciendæ per modum simplicis expressionis, secus vero, si agatur de pacto

resolutivo alterius pacti, vel contractus ob non factam solutionem certo tempore, adeout auctoritates firmantes dari debere purgationem moræ procedant tantum in primo casu, secus vero in secundo, in quo nos versari affirmabatur ex eo, quod pactum circa melioramenta conceptum esset per verba „ e con = patto ancora „

Quandoquidem pro congrua dilucidatione obiecti distinguendum mihi videbatur duplici modo potuisse considerari controversum pactum devolutionis melioramentorum, aut enim inspici debet de per se, & seiunctum a reliquo contractu locationis, itaut referri non valeat nisi ad donationem melioramentorum in casum non solutionis pensionis, aut vero considerari debet tanquam pars contractus locationis, prout verius mihi videbatur.

Si accipiendum erat pactum in primo sensu, prout exadverso intelligebatur, & tunc intrabat quæstio, an mora in non solvendo canones (ut cuius casu concepta erat locatio) purgari posset celeri satisfactione; in qua quæstione, quidquid incidenter aliqui dixerint, adhuc in præcisis terminis donationis verius, & receptius est; ut quoties devolutio adiecta non est per viam pacti resolutivi expresse initi, sed simpliciter tanquam delictum; dubio procul admittitur purgatio moræ, etiam in contractu donationis, ut doctissime distinguendo unum casum 22 ab altero docet *De Luc. de donat. disc.* 12. *n.* 5. 6. 7. *&* *disc.* 19. *num.* 7. ubi dicit, quod huiusmodi pacta, quæ respiciunt solum interesse pecuniarium habent speciem pœnæ pecuniariæ, quæ non exigitur ultra id, quod interest *Leotard. de usur. quæst.* 23 38. *num.* 6. *cum aliis supra relatis*, & late distinguendo prosequuntur *Samminiat. contr.* 147. *n.* 18. *De Luc. de locat. disc.* 17. *n.* 12. *&* *de camb. disc.* 17. *n.* 6. *Barz. dec.* 33. *n.* 16.

Quæ cum verissima sint in ipsis terminis, in quibus loquuntur DD. nempe Donatarii, qui licet receperit emolumentum donationis cum onere aliquid annuum præstandi, aut implendi, attamen admittitur ad purgandam moram, ut evitet amissionem bonorum donatorum, quæ postquam sunt eidem acquisita, & effecta proprium patrimonium, resolutio contractus dicitur continere damnum, & pœnam, quamvis revera nihil de proprio patrimonio diminuat, sed solum non adimplendo amittat beneficium, ea lege sibi concessum; Quanto itaque fortius huiusmodi æquitas recipi debebat in contingenti, ubi agebatur de purgatione moræ favore eius, qui nedum nihil acquisiverat ab eo, cui implere debebat, sed ex sola mora in solvendo modicam summam subiacere debebat diminu-

nutioni proprii patrimonii, quæ certe species caducitatis, ac moræ est prorsus nova, nec ab ullo tractata, & longe aliter regulanda est, & omni commiseratione digna, præsertim quia donanti nihil prorsus deperibat de proprio iure, sive patrimonio, prout in altero casu, quo donator prohibetur repetere rem suam, sed tantummodo impediebatur nimium suspecta acquisitio, & lucrum alieni patrimonii.

Et quamvis hæc sufficerent adhuc mihi altius pactum introspicienti videbatur illud considerari debere tanquam partem, & sequelam præcedentis conventionis, ac locationis; Partes etenim, quæ convenerant de locatione, & adiecerant facultatem conductori faciendi quælibet melioramenta voluerunt etiam providere circa repetitionem eorumdem in casu finitæ locationis; quamobrem convenerunt, ut, si conductor sponte dimitteret domum amittere deberet pretium melioramentorum, ubi vero è contra Locator amplius perseverare nollet in conductione, teneretur ad eorum refectionem; Quia vero dari poterat casus, quo Locator renunciaret locationi, ea etiam durante, ex quo conductor pensionem non solveret iuxta iuris censuram, de qua plene *Pacion. de locat. cap. 55. num. 1. & per tot.* hinc proinde Partes ad tollendam ambiguitatem, quæ insurgere poterat, an huiusmodi disdicta posset dici procedere a voluntate locatoris, convenerunt de amissione melioramentorum; cuius rei evidens argumentum nobis præstat lectura ipsius disdictæ transmissæ conductori, ac etiam conventionis, in qua non dicitur, quod sola contumacia in non solvendo inducat caducitatem a melioramentis, sed quod etiam si disdicta fiat a Locatore ob non solutam pensionem, locus sit caducitati, æque ac in altero casu, quo conductor ipse sponte recedere voluisset. 34

In his autem terminis cum principalis contractus sit locatio, qua durante Marconus conductor fruitur, & retinet melioramenta a se constructa, conventio vero pensionis sit simplex, & pura „ ibi „ per prezzo di scudi dodici l' anno di pigione da pagarsi ogni sei mesi la rata, che tocca „ nullaque adsit conventio caducitatis, aut pactum resolutivum ipsius locationis in casum non solutæ pensionis, sed solum subintret caducitas præscripta a dispositione iuris contra non solventes, nemine discrepante receptum est, locum esse æquitati inductæ a iure canonico per *Text. in cap. potuit de locat.* ut uno ore docent relati *per Rot. nostram in d. Florent. Locationis 7. Septembr.* 1718. *cor. D. meo Aud. Calderono*, & in altera *Lunen. Sarzanen 22. Septemb.* 1724. *per tot.* & præsertim §. *huiusmodi vero*, & §. *præsertim cor. D. meo Bonsinio iun.* 25

Cum

resolutivo alterius pacti, vel contractus ob non factam solutionem certo tempore, adeout auctoritates firmantes dari debere purgationem moræ procedant tantum in primo casu, secus vero in secundo, in quo nos versari affirmabatur ex eo, quod pactum circa melioramenta conceptum esset per verba „ e con = patto ancora „

Quandoquidem pro congrua dilucidatione obiecti distinguendum mihi videbatur duplici modo potuisse considerari controversum pactum devolutionis melioramentorum, aut enim inspici debet de per se, & seiunctum a reliquo contractu locationis, itaut referri non valeat nisi ad donationem melioramentorum in casum non solutionis pensionis, aut vero considerari debet tanquam pars contractus locationis, prout verius mihi videbatur.

Si accipiendum erat pactum in primo sensu, prout exadverso intelligebatur, & tunc intrabat quæstio, an mora in non solvendo canones (ut cuius casu concepta erat locatio) purgari posset celeri satisfactione; in qua quæstione, quidquid incidenter aliqui dixerint, adhuc in præcisis terminis donationis verius, & receptius est, ut quoties devolutio adiecta non est per viam pacti resolutivi expresse initi, sed simpliciter tanquam delictum, dubio procul admittitur purgatio moræ, etiam in contractu donationis, ut doctissime distinguendo unum casum
22 ab altero docet *De Luc. de donat. disc.* 12. *n.* 5. 6. 7. *&* *disc.* 19. *num.* 7. ubi dicit, quod huiusmodi pacta, quæ respiciunt solam interesse pecuniarium habent speciem pœnæ pecuniariæ, quæ non exigitur ultra id, quod interest *Leotard. de usur. quæst.*
23 38. *num.* 6. *cum aliis supra relatis*, & late distinguendo prosequuntur *Samminiat. contr.* 147. *n.* 18. *De Luc. de locat. disc.* 17. *n.* 12. *&* *de camb. disc.* 17. *n.* 6. *Barz. dec.* 33. *n.* 16.

Quæ cum verissima sint in ipsis terminis, in quibus loquuntur DD. nempe Donatarii, qui licet receperit emolumentum donationis cum onere aliquid annuum præstandi, aut implendi, attamen admittitur ad purgandam moram, ut evitet amissionem bonorum donatorum, quæ postquam sunt eidem acquisita, & effecta proprium patrimonium, resolutio contractus dicitur continere damnum, & pœnam, quamvis revera nihil de proprio patrimonio diminuat, sed solum non adimplendo amittat beneficium, ea lege sibi concessum; Quanto itaque fortius huiusmodi æquitas recipi debebat in contingenti, ubi agebatur de purgatione moræ favore eius, qui nedum nihil acquisiverat ab eo, cui implere debebat, sed ex sola mora in solvendo modicam summam subiacere debebat diminu-

nutioni proprii patrimonii, quæ certe species caducitatis, ac moræ est prorsus nova, nec ab ullo tractata, & longe aliter regulanda est, & omni commiseratione digna, præsertim quia donanti nihil prorsus deperibat de proprio iure, sive patrimonio, prout in altero casu, quo donator prohibetur repetere rem suam, sed tantummodo impediebatur nimium suspecta acquisitio, & lucrum alieni patrimonii.

Et quamvis hæc sufficerent adhuc mihi altius pactum introspicienti videbatur illud considerari debere tanquam partem, & sequelam præcedentis conventionis, ac locationis; Partes etenim, quæ convenerant de locatione, & adiecerant facultatem conductori faciendi quælibet melioramenta voluerunt etiam providere circa repetitionem eorumdem in casu finitæ locationis; quamobrem convenerunt, ut, si conductor sponte dimitteret domum amittere deberet pretium melioramentorum, ubi vero è contra Locator amplius perseverare nollet in conductione, teneretur ad eorum refectionem; Quia vero dari poterat casus, quo Locator renunciaret locationi, ea etiam durante, ex quo conductor pensionem non solveret iuxta iuris censuram, de qua plene *Pacion. de locat. cap. 55. num. 1. & per tot.* hinc proinde Partes ad tollendam ambiguitatem, quæ insurgere poterat, an huiusmodi disdicta posset dici procedere a voluntate locatoris, convenerunt de amissione melioramentorum; cuius rei evidens argumentum nobis præstat lectura ipsius disdictæ transmisse conductori, ac etiam conventionis, in qua non dicitur, quod sola contumacia in non solvendo inducat caducitatem a melioramentis, sed quod etiam si disdicta fiat a Locatore ab non solutam pensionem, locus sit caducitati, æque ac in altero casu, quo conductor ipse sponte recedere voluisset. 34

In his autem terminis cum principalis contractus sit locatio, qua durante Marconus conductor fruitur, & retinet melioramenta a se constructa, conventio vero pensionis sit simplex, & pura „ ibi „ per prezzo di scudi dodici l' anno di „ pigione da pagarsi ogni sei mesi la rata, che tocca „ nullaque adsit conventio caducitatis, aut pactum resolutivum ipsius locationis in casum non solutæ pensionis, sed solum subintret caducitas præscripta a dispositione iuris contra non solventes, nemine discrepante receptum est, locum esse æquitati inductæ a iure canonico per *Text. in cap. potuit de locat.* ut uno ore docent relati *per Rot. nostram in d. Florent. Locationis 7. Septembr.* 1718. *cor. D. meo Aud. Calderono*, & in altera *Lunen. Sarzanen 22. Septemb.* 1724. *per tot.* & præsertim *§. huiusmodi vero, & §. præsertim cor. D. meo Bonfinio iun.* 35

Cum

Cum igitur beneficio purgationis moræ contumacia in non solvendo fingatur, ac si non esset incursa, & consequenter dici nequeat, quod ipsemet conductor causam dederit disdictæ, propterea cessat etiam efficacia pacti circa amissionem melioramentorum, quia verba illa adiecta in pacto „ che facendo tanto debito di pigione, che importi due annate „ intelligitur dummodo huiusmodi debitum tale sit, ut ex eo locator procedere potuerit ad disdictam iuxta facultatem sibi a lege tributam, adeoque sublata contumacia, & tacita conductoris renunciatione inducta ex non solutione canonis ob purgationem moræ, disdicta Locatoris remanet actus mere voluntarius, qui non inducit amissionem melioramentorum.

Ex prædictis autem fundamentis, quorum singula de per se, multo vero magis, ac fortius simul iuncta, vel nimium evidenter ostendunt locum non esse in præsenti pacto convento circa melioramenta, non dubitavi quo ad hoc referre con- 26 tra actorem, qui nedum intentabat actionem satis odiosam, contra quam in dubio pronunciandum erat *Mans. consult.* 3. *num.* 26. *tom.* 10. *Samminiat. controv.* 20. *n.* 11. *&* 57. *Paulut. dissert.* 65. *num.* 56. *Conciol. alleg.* 79. *num.* 31. *&* 32. *Rot. Lucens. apud Palm. dec.* 121. *n.* 17. sed etiam causa cadere debebat ubi plene, atque evidenter non probaret locum esse pa- 27 cto convento, *Paulut. diss.* 65. *n.* 66 *&* 67.

Cæterum non eo usque hæc attendenda mihi videbantur ad alternm graviorem effectum, ut Marconus tanquam ab omni culpa vacuus, ac si perfecte contractum ex parte sua implevisset eius integro commodo perfrueretur, quod mihi iuri consonum visum fuit ob manifestam rationem differentiæ, quæ versatur in uno, ac altero casu, siquidem, ubi conductor solummodo defendit patrimonium suum a gravi præiudicio amittendi melioramenta induit personam Rei conventi, cui sufficit vincere per non ius actoris, vel eius intentionem ali- 28 qualiter elidere, eique in dubio favendum est, *Sammin. contr.* 589. *num.* 13. *&* 14. *Rot. coram Emerix iun. dec.* 24. *n.* 6. At ubi ipse proposuisset exceptionem ad effectum cogendi adversarium ad eiusdem implementum etiam in ea parte, quæ commodum, & lucrum ultra iuris dispositionem continebat, tunc necessarium fuisset eumdem vicibus actoris fungi in probanda plene sua exceptione, & excludenda caducitate, prout unani- 29 mes distinguunt *Samminiat. controv.* 82. *num.* 32. *&* 33. *Cancer. var. part.* 2. *cap.* 5. *num.* 140. optime *Carocc. de locat. part.* 4. *tit. de mora num.* 118. *pag. mihi* 211. *t. Belmont. dec.* 25. *num.* 18. Et urget altera regula, quod is, qui non probat se plene adim-

adimplevisse contractum ex parte sua, neque eodem iuvari potest, quatenus sibi favet, ut in specie de pactis circa melioramenta docet *Pacion. de locat. cap.* 34. §. 2 *n.* 23. *&* 24. 30

Hinc proinde retenta hac distinctione censui relinquendam esse conductori integram repetitionem melioramentorum, non quidem in ea pinguiori forma, quæ posset forsan prætendi in vim conventionis, sed tantum iuxta præcisas iuris regulas, quæ mihi visæ fuerunt, quam minimum utrique parti præiudiciales, atque unice tendentes ad prohibendum illud, a quo nedum ius civile, sed etiam naturæ abhorret, ut nempe quis cum alterius iactura locupletetur *cap. locupletari* 48. *de reg. iur. in* 6. *Leg. iure naturæ* 207. *ff. eodem*. 31

Quod menti meæ alte inhærens fuit in causa, ut apud me fixum, immotumque esset tam non admittere petitum ab actore lucrum melioramentorum, nisi quatenus evidentissimis probationibus, atque argumentis demonstraretur factum esse casum præcisum pacti conventi, itaut nulla exceptione offuscari posset, quam denegare Marcono facultatem utendi commodo sibi resultante ex pacto, ut semper refici deberet impensum. Licet enim certum sit pacta omnino servanda esse, qualiacumque sint, nisi a legibus prohibeantur, *in Leg. iuri gentium* §. *Prætor ait ff. de pactis*, eque tamen absolutum est, quod si pacta iniquitatem redoleant in dubio retinenda sententia est, quæ favet æquitati, *Gob. consult. dec.* 117. *num.* 75. *Tranchedin. consult.* 49. *num.* 14 *Sammin. controv.* 74. *n.* 38. *Mans. consult.* 83. *n.* 8. 32 33

Hac igitur de causa liquidationem melioramentorum faciendam censui iuxta iuris dispositionem, ad quam propterea relationem habui in sententia, unde satis superque constat quomodo regulari deberet refectio.

Ut scilicet melioramenta necessaria reficienda essent iuxta illud, quod probaretur impensum, ita disponente notissima iuris sanctione, quam communiori Doctorum, & Tribunalium placito receptam esse probavimus supra in §. *Non absimili*. 34

Præcipue quia in hac parte iuris regula fovetur ex Partium conventione, ac etiam ex alia manifestissima ratione.

Etenim in apoca locationis longe aliter conventum fuit circa melioramenta necessaria, ac utilia, & voluptuaria, quia hæ duæ posteriores species relictæ fuerant arbitrio conductoris „ ibi „ e possa farvi tutti quelli acconcimi, e miglioramenti „ tanto utili, che voluttosi, che al medesimo pareranno, e „ piaceranno „ At quoad melioramenta necessaria facienda a Conductore (contra iuris regulam, de qua in terminis locationis 35

Leg.

Leg. dominus horreorum 58. §. in conducto ff. locati, Carocc. de locat. part. 4. tit. de expens. num. 3. & seqq. pag. mihi 219. t. Pacion. de locat. cap. 34. §. 3. num. 1. Gomez var. tom. 2. cap. 3. num. 20. Nigr. de except. cap. 8. §. 14. num. 7. & seqq. Rot. dec. 179. num. 2. & dec. 181. num. 3. & num. 9. part. 17.) expresse cogebatur conductor onus impensarum subire „ E de= va fare in detta casa tutte le spese necessarie „ ex qua dispositione contraria præcedenti, patet quanto æquius sit refundere integram impensam factam in melioramentis necessariis, quia in his conductor erat simplex procurator locatoris, qui

36 alias ad ipsa cogi potuisset, & consequenter omnis iuris, & æquitatis ratio postulat, ut procurator omnino indemnis servetur *Leg. actoris ff. de procurat.* Quod non sequeretur nisi refuso eo, quod erogatum fuit a conductore.

Quo vero ad utilia obvium pariter est iuris principium sanciens electionem tributam esse refundendi tantummodo id, quod est minus inter melioratum, & impensum, ad tradita per

37 *Tranched. consult. 8. num. 32. & duob. seqq. Rot. Lucens. post Balducc. ad Ramon. cons. . tom. 2. dec. 37. n 29. & 30. Rota Rom. dec. 206. num. 2. part. 4. t. 1. & dec. 116. num. 1. & seqq. part. 6. & dec. 113. num. 6. part. 10. & dec. 119. n. 1. & dec. 191. num. 1. part. 15. & coram Caprara dec. 486. num.* 10 Ex quo melior reddebatur conditio Locatoris, qui, ubi melioramenta excessissent impensum eadem emisset minori pretio, quam vere empta fuerant, ubi vero plus constitissent; refundere solum debuisset quatenus Domus eius pretiosior fuisset effecta, quod videbatur mihi adeo favorabile Locatori, ut plenis ulnis amplecti deberet moderationem pacti conventi.

Demum quoad melioramenta voluptuaria forma iuris in præsenti, ea est, ut resici debeant ad instar utilium in eo, quod

38 est minus; Nam licet regula iuris sit in contrarium, ut in voluptuariis nulla detur resectio, sed tantum abrasio quatenus fieri possit sine incommodo rei melioratæ *Leg. pro voluptuariis 9. ff. de impens. in reb. dotal. Menoch. de recuperat. remed. 15. n. 556. Actolin. resolut. 31. n. 13. Angel. de impens. art. 4. n. 56.*

Attamen hæc regula minime applicatur casui nostro ex ea facti circumstantia; quod scilicet agitur de Domo locationi destinata, in qua proinde melioramenta etiam voluptuaria augent

39 pretium, adeoque receptum est, ut tali casu resici debeant *Pacion. de locat. cap. 34. §. 3. num. 69. Angel. de impens. artic. 4. num. 67. Torr. variar. tit. 2. quest. 40. num. 59. Mans. consult. 142. num. 19.*

Hanc

Hanc autem iuris regulam eo fortius amplectendam credidi in contingenti, in quo conductor non modicam summam impendit in melioramentis, tam utilibus, quam voluptuariis optima fide, nempe ex positiva permissione Locatoris, qua ratione mihi certe retinenda videbatur forma præscripta a iure circa refectionem meliorationum, quæ conceditur possessori bonæ fidei etiamsi sint voluptuaria, *Gratian. discept. for. cap.* 457. *n.* 1. *& seqq.* 40

Et ita &c. utraque &c.

Iacobus Agnini in Causa Assessor.

DECISIO XXXII.

FLORENTINA DOMUS.

Die 30. *Iun.* 1733. *cor. Advoc.* PETRO ANTONIO MARCHI.

ARGUMENTUM.

Relatio Periti super antiquo statu rei in nihilo attenditur, præcipue si rem nec viderit de tempore iuxta quod facienda est æstimatio, & si relatio iniusta ac erronea detegatur. Antiquus rei valor probatur ex instrumento emptionis, ex subsecutis locationibus, atque ex æstimatione alias eidem data in contractu divisionis.

SUMMARIUM.

1 *Periti iudicare nequeunt nisi de iis, quæ sub oculis cadunt, aliter eorum æstimatio non attenditur.*
2 *Periti iudicare nequeunt de valore rei de tempore præterito.*
3 *Affertur ratio.*
4 *Maxime si melioramenta in re facta [illegible] ultra decennium.*
5 *Et si non viderint rem de tempore iuxta quod facienda est æstimatio.*
6 *Non creditur Perito testanti quod rei valorem consideraverit de tempore præterito.*
7 *Etiamsi ageretur de re Ecclesiastica, & inter personas Ecclesiasticas.*
8 *Periti iudicantes de statu antiquo debent in iudicio adduci uti testes, non tanquam Periti.*
9 *Res tanti valet, quanti vendi potest.*
10 *Res præsumitur vendita pro iusto prætio.*

11 *Rela-*

11 *Relatio erronea non attenditur, & n. seq.*
13 *Non credendum Testibus deponentibus contra evidentiam facti.*
14 *Estimationes extraiudiciales nil probant.*

NELLA Causa di Restituzione in integrum domandata dal Molto Rev. Sig. Priore Pietro Socci, come Esecutore Testamentario dell' Eredità del fu Sig. Neri Filippo del Chiaro contro le stime fatte da' Periti fin sotto di 27. Gennaio 1729. quanto al valore dello stato antico della Casa, o Case poste in questa Città di Firenze nella Via comunemente chiamata de Ginori: Sono stato di sentimento doversceli concedere la detta restituzione in integrum, avendo lo creduto, che il valore dello stato loro antico si debba computare nella somma di sc. 7500. la terza parte de' quali già spettante al prefato Sig. Neri del Chiaro, come uno dei tre Eredi del Sig. Cammillo del Chiaro, ed in oggi all' Eredità del medesimo Sig. Neri, importa sc. 2500.

Due furono le Relazioni sopra il valore della suddetta Casa, o Case. La prima del dì 26. Gennaio 1729., nella quale i Periti senza distinguere lo stato antico dal moderno delle medesime Case, riferirono al Magistrato Supremo, che il loro giusto valore ascendeva a sc. 9500. come più latamente si legge nella suddetta Relazione „ ivi „ Et avendola Noi esat-
= tamente considerata da suoi fondi fino a tetto, e fatta sopra
= di essa l' opportuna osservazione, giudichiamo, che il suo
= giusto valore sia, et esser debba di sc. 9500. di moneta di
= lire 7. per scudo a spese, e gabella di chi sia per essere il
= compratore „

La seconda fatta immediatamente il dì 27. Gennaio 1729. suddetto nella quale [illegible]eriti pretendendo di separare lo stato antico dal moderno crederono doversi quello fissare nella somma di sc. 6000. come espressamente „ ivi „ In esecuzione di
= Decreto delle Signorie Loro Illustrissime e Clarissime &c.
= Noi infrascritti Periti essendo andati a visitare la Casa di
= proprietà dell' Illustrissimo Sig. Pier Giovanni del Chiaro,
= posta in Via de Ginori per doverne fare la stima dello stato
= antico della medesima avendo già nei decorsi giorni fatta la
= stima di detta Casa dello stato presente, come appare da al-
= tra nostra Relazione, concordemente sottoscritta &c. et aven-
= do minutamente visitato, et esaminato il suo stato antico in

= ogni

„ ogni sua parte, concordemente, ed unitamente siamo di pa-
„ rere con nostro giuramento, che il suo giusto valore fusse
„ di sc. 6000. - al netto d' ogni, e qualunque aggravio, che
„ è quanto &c. „

Il motivo di non doversi attendere questa Relazione, che determina il valore dello stato antico della suddetta Casa nella somma di sc. 6000. è stato appresso di Me urgentissimo; perchè quantunque in essa dicano i Periti di averne minutamente visitato, ed esaminato lo stato antico in ogni sua parte; nulladimeno questa loro asserzione rimase affatto inutile, nè fu avanti di Me giustificata in conto alcuno, essendomi anzi stato insinuato, e fattomi credere assolutamente, che i Periti non esaminassero altrimenti lo stato antico della predetta Casa, quale stato nemmeno lo potevano bene esaminare dopo esser quella stata ridotta in miglior forma, ed assai migliorata. Non avendo pertanto i mentovati Periti veduta, e considerata, nè potuta distintamente considerare la forma antica di tal Casa, da ciò ne deriva la totale irrelevanza dell' accennata loro Relazione, non potendo essi a ragione stimare, se non quelle cose, le quali cadono sotto gl' occhi loro, dimanierachè, se ancora ne facciano la stima, quella non è attendibile in verūn conto secondo *la Teorica dell' Angelo nella L. 2. sub num. 7. Cod. de rescindend. vendit.* seguitata *dal Ciriaco nella controv. 61. num.* 4. dove egli francamente afferma, che tale stima non ha valore alcuno, dal *Cirocco discept. 76. num.* 34. *dal Pacion. de locat. & conduct. cap.* 19. *num.* 68. *& seqq.* dal Giovio *de solemnitat. in contract. minor. gloss.* 22. §. 18. *num.* 120. *& seqq. dall' Altimar. de nullitat. contract. tom.* 6. *rubr.* 1. *p.* 4. *quæst.* 37. *num* 534. *fol. mihi* 89. *§. Periti possunt*. Egregiamente dalla *Ruota coram Ottbobon. dec.* 199. *num.* 11. *&* 12. *& coram Dunozzett. iun. dec.* 413. *num.* 5. *& seqq. coram Caprar. decis.* 380. *num.* 2. E dopo il *Postio de subasthat. dec.* 53. *num.* 4. *& seqq. dec.* 203. *num.* 2. *&* 3. *& num.* [illegible] *p.* 12. *rec.* E modernamente ancora *dalla nostra Ruota Fiorentina in Cortonen. Detractionum* 14. *Septembris* 1731. *§. ex prædictis fol.* 36. *coram D. Aud. Martio Venturino*, le cui parole son queste „ Unde recce-
„ pta est conclusio, quod Relationes Peritorum in hac materia
„ non attenduntur, nisi quoad statum præsentem, quem vide-
„ re possunt iuxta doctrinam *Angeli in L.* 2. *&c.* quam sequi-
„ tur *Cyriac. controv.* 61. *num.* 4. ubi quod relatio Periti iudi-
„ cans de iis, quæ non videt, non valet unum obulum &c. „

E benchè esaminando questa medesima questione, se i' Periti dall' oculare inspezione della cosa nello stato presente,

2 possano riconoscerne il valore fino del tempo già passato, credano affermativamente alcuni riferiti *dal Pacion. nel suddetto cap. 19. num. 69.* Tuttavolta la più vera, e la più comune opinione si è la contraria, la quale di comun consenso abbracciano i cumulati parimente *dal Pacion. de locat. & conduct. nel detto cap. 19. num. 70. il Ciriac. nella detta contr. 61. num. 4. il Giovio de solemnitat. in contract. minor. gloss. 22. nel detto §. 18. num. 120. & seqq. l' Altimar. de nullitat. contract. tom. 6. nella detta quæst. 37. fol. 89. §. Periti possunt la Ruota coram Dunozzett. iun. nella detta dec. 413. num. 5. & 6. ed appresso il Post. de subbastat dec. 53. num. 4. & seqq.* e dopo il *Torr. de pact. futur. success. dec. 217. num. 5. e nelle rec. p. 4. tom. 2. dec. 253. num. 19. e dec. 278. num. 4. & 5.* „ ivi „ Tum, = & multo magis, quia cum subhastatio facta sit de anno 1608. = atque ita valor dictæ Domus de dicto tempore probari debuisset &c. non poterat dicta probatio fieri a Peritis anno = 1615. per dictæ Domus inspectionem, quia mediante dicta = inspectio non poterat quidem colligi valor domus, qui erat = tempore inspectionis, non autem ille, qui erat tempore su= bhastationis &c. „ *& p. 12. dec. 203. num. 2. & seqq. & p. 14. dec. 270. n. 5. & 6. la nostra Ruota Fiorentina nella mentovata Cortonen. Detractionum nel §. precitato.*

Essendovi di ciò una ragione ben concludente, perchè trattandosi di stimare lo stato antico, quando il Perito, mediante l' oculare inspezione dello stato presente possa ricavarne 3 qualche congettura, nulladimeno può restare ingannato, come avverte saviamente *la Ruota nella d. dec. 253. n. 21. & 22 p. 4. tom. 2. rec. ed il Giovio de solemnit. in contract. minor. ubi supra n. 123.*

Inoltre mi confermai in questo sentimento col riflettere alla distanza del tempo fin' ora decorso da che fu alterata la faccia dello stato antico della suddetta Casa, e che vi furono fatti i consaputi miglioramenti, essendo questa una circostanza di fatto particolarmente considerata da' Dottori i quali vogliono, che tanto meno sia attendibile la Relazione de' Periti sul valore dello stato antico della cosa megliorata, quando i mi-4 glioramenti seguirono già di lungo tempo oltre il decennio, e fra gl' altri mi vennero alle mani *il Natt. cons. 353. num. 2. vers. quando autem il Grattano discept. forens. cap. 766. n. 42. il medesimo Pacion. nel d. cap. 19. n. 71. l' Altimar. de nullitat. ibidem §. Periti possunt vers. maxime l' Urceolo de trans. quæst. 94. n. 38. & seq. la Ruota dec. 390. n. 4. & duob. seqq. part. 17. recent.*

Ma

Ma quello, che fece maggior violenza al mio intelletto, si fu, che tali Periti non avevano nemmeno ocularmente veduto lo stato antico della Casa già del passato tempo, e così non facevami solamente difficoltà la distanza del tempo decorso da che furono fatti i consaputi miglioramenti, mediante la quale i Periti si fussero potuti scordare di come precisamente si trovasse la detta Casa nello stato antico; ma appresso di Me divenne affatto insolubile il dubbio, perchè essi, come ho detto, lo stato antico veduto non l' avevano, lo che espressamente avvertono *il Ciriaco nella preallegata controv.* 61. *n.* 4. „ ibi „ Estimatores enim, qui non viderunt rem de tempore, = iuxta quod facienda est æstimatio, non possunt de præsenti = illam æstimare „ *l' Altimar. de nullitat. ibidem d. §. Periti possunt, vers. & de illo* con altri riportati *dal Pacion. de locat. & conduct. nel d. cap.* 19. *num.* 74. „ ibi „ prout etiam certius procedat dicta communis conclusio, si Periti de illo = tempore præterito non viderunt rem, tunc enim difficilius = possunt eius valorem æstimare iuxta tempus illud „ 5

Anzi non avevano veduto lo stato antico della suddetta Casa ocularmente, e nemmeno lo viddero su qualche disegno, o pianta di essa, la qual pianta non fu da loro considerata. Benchè poco capitale poteva farsene, quando ancora veduta, e considerata l' avessero, potendo quella esser molto diversa dalla verità del fatto, e volendo comunemente i Dottori, che i Periti acciò meritino fede quanto al valore dello stato antico della cosa di poi migliorata, l' abbiano palesemente veduto cogli occhi propri; dal che ne deriva, che ne anco si debba loro credere, quando affermino nella loro Relazione d' avere avuto risguardo, e fatta considerazione al tempo passato, come fu di sentimento *la Ruota nella dec.* 532. *n.* 15. *& seqq.* dove amplia la conclusione, ancorchè si trattasse di cosa ecclesiastica, e fra persone ecclesiastiche, *e dec.* 580. *num.* 12. *part.* 5. *recent.* 6 7

S' aquietò poi la coscienza mia nel riflettere, che quantunque trattandosi di provare lo stato presente d' una tal fabbrica, o casamento, sieno molto valutabili, e facciano tutta la forza la Relazione di Periti saggi, e sperimentati, quali ben volentieri accordo essere stati quegli, che sono intervenuti nel caso presente; Nulladimeno volendosi provarne lo stato antico, quando ancora lo avessero attualmente, e minutamente visitato cogli occhi propri, non serviva il cimentarli in Giudizio, come Periti solamente, ma bensì era necessario l' esaminarli, come Testimoni, conforme asseriscono *il Pacion. de locat. & con-* 8

duct. nel precitat. cap. 19. *num.* 75. *l' Altimar. de nullitat. contract. ubi supra* §. *Periti possunt vers. & si viderint la Ruota* appresso *il Postio de subbastat. dec.* 53. *n.* 6. 7. e dopo *il Torr. de pact. futur. success. decis.* 217. *num.* 5. *vers. hinc non urget in rec. p.* 4. *tom.* 2. *dec.* 253. *num.* 19. *&* 20. *& decis.* 278. *num.* 5. *&* 6. *& p.* 9. *dec.* 437. *num.* 38. *& p.* 12. *decis.* 203. *num.* 3. *vers. & de statu & p.* 14. *dec.* 270. *num.* 7. „ ivi „ Hinc = non urget, quod idemmet Peritus super valore prædii de = tempore sequutæ deliberationis in sua Relatione deponat; Si = enim qualitas prædii, eiusque tunc temporis pretium ipsi = innotescebat, debuerat in testem adduci, ac uti talis legitime = examinari, non autem uti Peritus poterat ad æstimationem = devenire. „

Tolta di mezzo la Relazione de' suddetti Periti, e dovendosi determinare il valore dello stato antico della suddetta Casa, ho creduto poter quello attendere alla somma di sc. 7500. - conforme fu valutata fino dall' anno 1648. nelle divise fatte fra i Sigg. Cammillo, Giulio, e Raffaello Fratelli del Chiaro, essendo stata consegnata per detta somma di sc. 7500. - al suddetto Sig. Cammillo, con obbligo al medesimo di corrispondere in contanti agl' altri due suoi Sigg. Fratelli per la rata a ciascun di loro spettante di sc. 2500. - Essendo in ciò chiarissima, e letterale la convenzione tra di loro seguita „ ivi „ Si cavi dalla massa comune la loro Casa grande, e = Casetta &c. e si consegnino al detto Sig. Cammillo per = prezzo di sc. 7500. - moneta di lir. 7. per scudo acciò sieno sue proprie, con obbligo al medesimo Sig. Cammillo di = pagare in ricompensa al detto Sig. Giulio suo fratello per il = terzo, che gli tocca sopra dette due Case sc. 2500. - simili = in contanti &c. e così al Sig. Raffaello suddetto deva far = buona la stessa somma di sc. 2500. - per il suo terzo &c. „

Imperocchè il prezzo della cosa vendibile essendo quello, pel quale si comprerebbe da qualunque persona, che ne avesse 9 le debite informazioni, e ne sapesse la qualità propria *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 4. *tit.* 20. *num.* 6. *& seq. Covarruv. var. lib.* 2. *cap.* 3 *n.* 4 Certamente esser non vi potevano persone meglio informate delle condizioni, e valore del suddetto Casamento, che i Fratelli medesimi del Chiaro, compadroni di quello; onde se lo prezzarono in somma di sc. 7500. - e se per detto prezzo fu consegnato al Sig. Cammillo uno de' suddetti Fratelli, con carico a lui di pagarne in contanti agl' altri due il loro terzo per ciascuno; bisogna necessariamente confessare, che il vero prezzo di quello arrivasse alla somma di

di sc. 7500. - giacchè ancora in circostanze molto meno urgenti di queste, e ne' semplici termini di compra, e vendita, sempre la cosa presumesi venduta, e consegnata al compratore pel giusto prezzo, come tralasciati gl' altri, nota il *Gratian. discept. forens. cap.* 703. *n.* 12.

Ma non essendomi voluto contentare della valutazione fattane da' Sigg. Fratelli del Chiaro nelle divise fra di loro seguite, per maggiormente assicurare il mio voto, sono andato a ricercare le notizie dell' acquisto della suddetta Casa, e Casetta, ed ho trovato, che la Casa grande fu comprata sotto dì 15. Gennaio 1619. dal fu Sig. Mario del Chiaro, Padre de' mentovati Sigg. Dividenti per la somma di sc. 5710. 5. 5. -- e susseguentemente sotto dì 12. Giugno 1646. fu acquistata la detta Casetta da' suddetti Sigg. Dividenti per la somma di sc. 1508. 3. 10. -- Sicchè coacervandosi le dette somme, facienti l' importare di sc. 7219. 1. 15. -- ognun vede, che dal prezzo delle compre alla valutazione fattane nelle consapute divise, rispetto allo stato antico della Casa, e Casetta vi sarebbe la semplice differenza di sc. 280. in circa. Onde non ho potuto restar mai persuaso, come i Periti potessero valutarne lo stato antico in somma di sc. 6000. quando erano state comprate sc. 7219. 1. 15. -- e così gettare a monte la rilevante somma di sc. 1219. 1. 15. -- del vero prezzo già sborsato nella prima compra; Essendomi altresì riuscito facilissimo il poter credere, che nel decorso del tempo dal 1619. che seguì la compra della Casa grande al 1648. che seguirono le divise, siasi potuto dare giustamente per qualche ragione intrinseca, o estrinseca l' aumento del prezzo fino a sc. 7500. per li quali veramente nelle divise del 1648. la detta Casa, e Casetta furono consegnate al prefato Sig. Cammillo del Chiaro. Oltredichè oggimai è cosa notoria, che le case stimate un tal prezzo nell' antico, poi nel decorso del tempo hanno molto acquistato di valore.

Stabilivasi ancora sempre più l' animo Mio in credere, che il giusto prezzo dello stato antico di dette case fusse l' accennata somma di sc. 7500. con osservare, che furono quelle appigionate fin dell' anno 1670. per l' annua pensione di sc. 179. e poscia ancora nel 1671. furono parimente appigionate a' Sigg. Neri Filippo, Leon Batista, Cosimo Zanobi, e Pier Giovanni Fratelli del Chiaro, e Figli respettivamente del Sig. Giulio del Chiaro fratello di detto Sig. Cammillo per la somma di sc. 180. per la qual somma ne furono conduttori fino all' anno 1702. che seguì la morte di detto Sig. Cammillo,

del quale i medesimi Sigg. Nipoti essendo stati Eredi, col titolo ereditario venne a cessare in loro l' altro titolo di locazione, e conduzione. Laonde diceva io, che se l' annua pigione di dette Case nello stato loro antico ascendeva fino a sc. 180. a questa annua rendita era molto proporzionabile un fondo, che valesse sc. 7500. - perchè in tal caso il detto fondo anco detratti gli aggravi, non solamente averebbe fruttato il due per cento, che fino di quel tempo rendono in quel luogo le Case di quella condizione, ma inoltre ancora sarebbe arrivato a 2. ¼. per cento, come subito si comprende facendone il calculo.

Camminando su questo piede, cioè sull' annua rendita dello stato antico della suddetta Casa, e Casetta in somma di sc. 180. - quando a tenore della Relazione de' mentovati Periti lo stato antico fusse valutabile solamente nella somma di sc. 6000. - ed altresì il moderno in sc. 9500. - siccome dallo stato antico al moderno vi sarebbe l' accrescimento di scudi 3500. - così proporzionabilmente sopra i detti sc. 3500. - di fondo si doverebbe computare l' annua rendita; e siccome nello stato antico la Casa, e Casetta valutata nella predetta Relazione sc. 6000. - rendeva sc. 180. - così al presente valutata sc. 9500. - è migliorata a senso degli stessi Periti in sc. 3500. - doverebbe rendere attualmente fino a sc. 285. - ma questa, come ognun vede, sarebbe una pigione molto esorbitante, e da non ritrovarsi giammai; essendo che in Firenze anco le maggiori Case, e di miglior aspetto non passano regolarmente l' annua pigione di sc. 200. in circa. Sicchè all' incontro valutandosi, come ho creduto di poter fare, il fondo antico di queste Case in somma di sc. 7500. - che rendevano annualmente sc. 180. - e facendosi poi l' aumento della pigione sopra l' istesso fondo accresciuto fino a sc. 9500. - per esservi solamente la differenza di sc. 2000. - di fondo, sopra di questo riesce molto congruo l' accrescimento dell' annua pigione dagli sc. 180. - fino ad altra maggiore discreta somma di sc. 228. E perciò ancora sopra questo riflesso, che a me parve gagliardissimo, ho creduto dovermi confermare nel sentimento, che il valore dello stato antico delle suddette Case fusse sc. 7500.

Scopersi poi finalmente ciò, che diede grandissimo impulso all' animo mio, che i Periti nella preaccennata Relazione preso avevano un manifesto abbaglio, con aver considerato, come fabbricate modernamente alcune stanze, che già esistevano anticamente in detta Casa; onde rimasi convinto, che essi
non

non avevano oculatmente veduto, nè in modo alcuno debitamente considerato lo stato antico della medesima, e fui persuaso, che levandosi dallo stato antico qualche parte, che ad uso spettava, e ponendosi nel moderno, cui non apparteneva, fu le facile per un errore di fatto lo stimare meno l' antico, e più il moderno; lo che al certo seguito non sarebbe, quando in verità i Periti avuti avessero tutti questi fatti sotto gl' occhi, e potuto avessero esaminarli minutamente.

Che ciò sia il vero, dicono essi nella suddetta Relazione del dì 26. Gennaio 1729. „ Questa Casa è stata modernamente = ricresciuta coll' incorporo d' un' altra Casetta, ed abbellita, = ed ornata in tutte quelle parti che il bisogno richiedeva, sic= come fattici tutti i commodi, si di servizi di stalle, di ri= messe, stanze per tenere paglie con altre stanze, o mezzani= ni per la servitù, e divisa separatamente all' uso nobile dai = servizi, e dall' officine, e visitata da Noi una volta tutti = insieme, quanto anco ciascuno separatamente da per se stes= so, la ritroviamo con tutti quegl' arredi, che richiede una = Casa da gran Gentiluomo. „

Suppongono adunque nella detta Relazione, che i servizi delle stalle, e delle rimesse siano stati fatti modernamente dopo la morte di detto Sig. Cammillo del Chiaro „ ivi „ Siccome = fattici tutti i comodi, si di servizi di stalle, di rimesse &c. „ Ma è certissimo di fatto, che la rimessa fu già fabbricata a spese di detto Sig. Cammillo del Chiaro, il quale nella Scritta della locazione celebratane fin sotto dì 3. Agosto 1671. co' suoi Sigg. Nipoti, diede loro la permissione di fabbricare la detta rimessa per dóversi ritenere per loro rimborso sc 20. l' anno della pigione, conforme si legge nella detta scritta *al cap.* 4 „ ivi „ Che detto Sig. Cammillo Locatore per far cosa = grata a detti Sigg. Fratelli del Chiaro, e perchè possano = abitare le dette Case con tutte le comodità immaginabili, = li concede facultà per la presente scrittura che possano dalla = riuscita di dietro vicino al Convento delle Monache di S. = Orsola far fabbricare una rimessa per la carrozza a gusto, a = soddisfazione di detto Sig. Cammillo, il quale deva averne = la soprintendenza nella detta fabbrica, e tutta la spesa, che = occorra intorno a detta rimessa la debbano prontamente = sborsare i detti Sigg. Fratelli del Chiaro per rimborsarsene = da detto Sig. Cammillo con ritenersi ogn' anno ducati venti = della pigione, che devono pagare a ragione di sc. 180. l' an= no, dovendosi ridurre in tal caso a sc. 160. finantochè = non saranno interamente soddisfatti, e rimborsati, come so-

= pra,

= pra, e seguito, che sia l' intero rimborso, debbano imme-
= diatamente seguitare a pagare l' annuo canone della pigione
= alla detta ragione di sc. 180. ogn' anno, così per patto ec. „

Qual convenzione restò poscia effettuata, siccome apparisce dalla partita in autentica forma estratta dal libro del prefato Sig. Cammillo del Chiaro, quale buonifica lo speso in fabbricare la detta Rimessa a suoi Sigg. Nipoti sull' annua pigione „ ivi „ per fabbricare la Rimessa nella mia casa in or-
= dine alla scritta di locazione per scontargli a sc. 20. l' an-
= no, così daccordo scudi 265. „

Ciò che maggiormente si conferma coll' oculare inspezione della pianta del suddetto stato antico della casa, quale io sento essere stata in oggi prodotta per la parte del Sig. Pier Giovanni del Chiaro, dalla qual pianta evidentemente si riconosce esservi stata fino a tempo del Sig. Cammillo del Chiaro la fabbrica delle rimesse.

Ancora osservai, che in detta Relazione si stimano confusamente con altri miglioramenti tutte le vetrate „ ivi „ An-
= cora si comprendono in detta stima tutte le finestre, che
= sono per tutto vetrate in ogni suo luogo „ senza distinguere, e separar quelle, che accrescono il valore antico della suddetta casa, per esservi state fatte nel tempo, che viveva il prefato Sig. Cammillo, come risulta da altra partita di libro di pertinenza del medesimo „ ivi „ ed acconcimi, e mi-
= glioramenti di case, e beni sono per tanti dal Sig. Leone
= pagati a diversi manifattori, e lastre di vetro provviste a
= Venezia in Aprile, e Maggio passato, e fatte fare le nu-
= mero cinque finestre invetriate di mia casa in via de Gi-
= nori sulla via, & altro in detta, come per i conti messi
= in filza &c. scudi 102. 8. 10. „

Onde si rese avanti a Me chiarissimo, che i Periti procederono a farne la relazione senza il precedente maturo esame, e senza le debite riflessioni, e con manifesto errore di 11 fatto, nel qual caso la suddetta relazione, come inconsiderata, ed erronea, non fu attendibile in verun conto, come risponde la *Ruota cor. Dunozzett iun. dec.* 413. *n.* 5. *&* *dec.* 934. *n.* 2. *in rec. p.* 12. *dec.* 45. *n.* 8. *&* *par.* 14. *dec.* 53. *num.* 11. „ ivi „ non obstat relatio Periti asserentis censum fuisse ex-
= tinctum, & migliarium, & Turrianum remanere debitores
= in scutis 260. quia processit cum supposito insubsistenti, quod
= ipsi omnes pensiones domorum perceperint, quod cum non
= probetur, & contrarium resultet ex præmissis, relatio tam-
= quam erronea attendi non debet „ e dopo il *Costant. ad Stat. Urb.*

Urb. dec. 38. *n.* 7. *l' istesso Costant. ad Stat. Urb. annot.* 23. *art.* 1. *n.* 42. *& seqq.* dove egli afferma non doversi prestar fede a' Periti, quando dalla faccia del luogo, e da altre dimostrazioni, e congetture apparisce l' ingiustizia, ed erroneità della loro Relazione. 12

In quella guisa appunto, che non si crede a' testimoni anco nobili, e qualificati, e di buona condizione, e fama, quando depongono contro l' evidenza del fatto, e quando dalla faccia del luogo risulta il contrario, come prosegue il *Costant. ad Stat. Urb annot.* 23. *art.* 1. *n.* 45. 13

Conosciuto pertanto l' abbaglio preso da' medesimi con avere in specie avvertito, che a tempo del mentovato Sig. Cammillo del Chiaro furono fatti nella detta casa i miglioramenti della rimessa colla spesa di scudi 265. ed ancora delle vetrate colla spesa di scudi 102. sempre più parevami giustissimo il mio concetto, perchè coacervandosi queste tali spese col primo costo della casa in somma di scudi 7219. 1. 15. - si veniva a superare di gran lunga il prezzo convenuto nelle divise del 1648. fra i Sigg. Fratelli del Chiaro in somma di scudi 7500.

Stabilito il qual prezzo dello stato antico, siccome per arrivare al 9500. dello stato presente, rimaneva considerabile il migliorato in somma di scudi 2000. parevami piuttosto gravoso questo mio sentimento al Sig. Esecutore testamentario dell' eredità del fu Sig. Neri Filippo del Chiaro; mentre secondo la scritta di locazione, e conduzione seguita sin dall' anno 1671. fra il Sig. Cammillo, ed i suoi Signori Nipoti qualunque miglioramento, che fusse stato fatto in detta casa senza licenza espressa del Locatore, non era in conto alcuno refettibile, come al *cap.* 3. „ ivi „ Che detti Sigg. Conduttori non possano, nè debbano in modo alcuno fare acconcimi in dette case etiam necessarj senza espressa licenza in scriptis di detto Sig. Locatore, e facendoli, vadano a benefizio delle medesime case, senza poterne detti Sigg. Fratelli pretendere rifacimento, o rimborso di sorte alcuna, così per patto &c. „ Onde secondo questo medesimo patto anco il megliorato dal Sig. Leon Batista in proprio spetterebbe in origine tutto al Sig. Cammillo del Chiaro, e presentemente per la terza parte all' eredità del Sig. Neri del Chiaro, come uno degli eredi di detto Sig. Cammillo.

Appoggiandomi adunque sui predetti fondamenti, ho creduto superfluo l' esaminare l' articolo, se la detta Relazione fusse lesiva, o non fusse; perchè questa disputa riesce totalmente estra-

estranea dal caso nostro, e doverebbe farsi quando si trattasse d' una Relazione in forma legittima, e provante, nel qual caso chiunque ripugnasse d' acconsentirvi, bisognerebbe che ricorresse alla prova della lesione. Ma siccome per li suddetti motivi son rimasto persuaso, che quella non debba in conto alcuno attendersi, come se i Periti non l' avessero mandata in Giudizio; così dovendo nulladimeno proferire il mio sentimento quanto al valore dello stato antico della mentovata casa, e casetta, non mi è parso di poterlo meglio regolare, se non co' suddetti riscontri, e dimostrazioni di fatto.

Sicchè molto meno mi averebbero fatto difficoltà l' altre stime del dì 13. Agosto 1692. le quali sono state ultimamente prodotte, ostando alle medesime non solamente tutte le preaccennate ragioni, ma ancora la replica insuperabile, che quelle emanarono in forma straiudiciale senza la formale, e legitti-14 ma deputazione de' Periti, da farsi mediante la citazione da trasmettersi alle Parti interessate, nel qual caso niente provano *Surd. cons. 452. n. 34. Sperell. dec. 54. n. 47. Crescent. dec. 2 n. 2. de arbitris Rot. cor. Gregor. dec. 545. n. 9. ibique Addens n. 12. Coccin. dec. 1835. n. 10. & seqq. Dunozzett. iun. decis. 196. n. 1. Emerix iun. dec. 445. n. 5. Caprar. dec. 565. num. 10. & cor. Herrer. dec. 152. n. 4.*

E così &c.

Piero Antonio Marchi Avvocato.

DECISIO XXXIII.

FLORENTINA PECUNIARIA

Lunæ 12. Maii 1727. coram Audit. Iacobo de Comitibus.

ARGUMENTUM.

GRatia dandi bona in solutum loco pecuniæ an & quando cesset per evictionem, adeout debitor non possit nova bona subrogare. Creditor quando dicatur bona recepisse solius pignoris causa. Pactum regressus ad priora iura operatur etiam quoad ius fructuum, & interesse conventionale quod debetur non obstante iusta causa litigandi, an debeatur si debitum per longum tempus permansit in statu extinctionis. Debitor habens pignus iudiciale quando non dicatur eius distractionem neglexisse ad effectum non amittendi usuras.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Gratia dandi bona in solutum, dummodo sint libera, deficit per evictionem tam ratione conditionis, quam ratione formæ & n. 2.*
3 *Datio bonorum in solutum loco pecuniæ est species emptionis, & venditionis.*
4 *Emptio requirit ut bona sint libera, & a quibuscumque oneribus immunia.*
5 *Et ita etiam datio in solutum.*
6 *Gratia cessat cessante illius causa.*
7 *Item illius supposito.*
8 *Contractus resolvitur evicta parte quæ illi causam dederit.*
9 *Pactum regressus ad priora iura in casu evictionis bonorum datorum in solutum operatur, ut creditor pecuniarum secuta evictione non teneatur nova bona recipere & n. 10.*
11 *Princeps ubi sententiam dixit nefas est oppositum iudicare.*
12 *Facultas solvendi in bonis an remaneat consumpta in primo actu in quo non habuit effectum consumatum.*
13 *Remedium dandi bona in solutum, in quibus differat a cessione bonorum & n. 15.*
14 *Iuris antiqui rigor qui fuerit contra obæratos.*
16 *Requisita dationis in solutum quæ sint.*
17 *Creditor non tenetur bona recipere loco pecuniæ si adsint fideiussores.*
18 *Gratia dandi bona in solutum non verificatis requisitis est derogatoria iuris communis.*
19 *Gratia quando agitur de præiudicio solius concedentis late interpretatur.*
20 *Secus quando tangit ius tertii.*
21 *Quo casu non extenditur de casu ad casum.*
22 *Etiam ex identitate, vel maioritate rationis.*
23 *Amplia etiamsi facta fuerit commiserando alior. calamitatem.*
24 *Novum beneficium non debet cum alterius iniuria postulari.*
25 *Princeps liberalis esse non potest aliorum gravamine.*
26 *Datio bonorum in solutum dari nequit sine potestate, & voluntate & n 27.*
28 *Datio in solutum extraiudicialis tanquam emptioni, & venditioni similis exigit omnia eius requisita.*
29 *Declaratio recipiendi bona solius pignoris causa excludit consensum recipiendi in solutum.*
30 *Item instantiæ super credito quod data datione in solutum remansisset extinctum.*
31 *Item descriptio in creditum debitoris fructuum retractorum ex fundo assignato.*

32 *Pa-*

32 *Pactum regressus ad priora iura in casu evictionis operatur etiam quoad ius fructuum.*
33 *Et generaliter iura omnia primi contractus per hoc pactum reviviscunt.*
34 *Interesse conventionale debetur non obstante iusta causa litigandi.*
35 *Refectio damni non debetur illi qui damno causam dedit.*
36 *Amplia etiamsi promissa fuerit per verba quomodocumque qualitercumque.*
37 *Pactum & obligatio est nullius roboris durante statu solutionis in quo cessat omne vinculum.*
38 *Fructus tamquam sorti accessorii deberi non possunt ubi cessavit debitum sortis.*
39 *Remedia correctoria, & rescissoria non operantur ex tunc, sed ex nunc.*
40 *Reviviscentia fructuum una cum credito quod reviviscit, non retrotrahitur, sed operatur in futurum.*
41 *Solutio referenda est prius in causam interesse, quam sortis.*
42 *Creditor habens pignus iudiciale, & negligens illius distractionem amittit usuras futuri temporis.*
43 *Limita si distractio retardata fuit ex mala qualitate debitoris.*
44 *Amplia etiamsi creditor omiserit petere remedia, quæ non tenebatur implorare.*

CRescente in dies ære alieno, quo gravissime præmebantur Domini Aloysius, & Philippus Capponi erga Montem pium huius Civitatis, nedum cum totali eorum iactura, sed plurium etiam fideiussorum, quibus Mons sibi caverat, Serenissimus Princeps, sub cuius bono regimine semper mala fuit causa Fisci, ad tot familiarum excidium reparandum plures benigne largitus est gratias, quarum conclusio fuit, ut in extinctionem debiti una cum fructibus ascendentis ad scuta 71000. assignarentur bona valoris triginta millium, reliquum vero dimitteretur annua præstatione scutorum octingentorum cessatis in futurum omnibus usuris. Consignatis bonis parum perstitum fuit in statu gratioso ob considerabilem evictionem subinde emersam, ad quam illico sanandam, licet obtulerint principales debitores aliud prædium, tamen hoc pacto Mons integre satisfactum se negans post diuturnum silentium pulsavit Dominum Equitem Onuphrium Arrighettum uti possidentem bona obligata, contestataque causa, nobisque ad referendum commissa

missa, de duobus fuit principaliter disceptatum, primo an creditum evictionis nova prædii assignatione fuerit extinctum, secundo an data non extinctione deberentur fructus, & quomodo.

Negative referendum censuimus quoad primum, tam inspecto regio assensu, & gratia præcedenter concessa bona assignandi, quam perpensis circumstantiis, quibus Mons novum prædium recepit, & sane quod spectat ad rescriptum defecit per evictionem conditio apposita gratiæ, defecit illius forma, quarum uniuscuiusque inobservantia valet per se gratiam infringere, ut de conditione dixerunt *Pedrech cons.* 1. *n.* 266. *&* 268. *Cresp. de Valdaur. par. pr. observ.* 40. *n.* 10. *Castill. contr. iur. lib.* 4. *cap.* 57. *n.* 10. *& seq. Lotter. de re benef. lib.* 2. *qu.* 54. *n.* 81. *De Luca de surrep. disc.* 71. *n.* 5. *Altimar. de nullit tom.* 3. *rubr.* 1. *qu.* 13. *sect.* 4. *n.* 7. *& seq. Rota cor. Cels. dec* 366. *n.* 7. *cor. Cerr. dec.* 370. *n.* 6. *&* 7. *cor. Bich. dec.* 225 *n* 2. *cor. Dunoz. iun. dec.* 811. *n.* 11. *cor. Ansald. decis.* 83. *n.* 6. de forma est *Text. in cap. cum dilecta* 22. § *dictum insuper, & ibi late Barbos. n.* 4 *de rescript. Leg. cum hi* §. *si prætor ff. de transact Marescott. var. resol. lib.* 1. *cap* 68. *num* 5. *Samminiat. contr.* 10. *n.* 6. *& contr.* 165. *n.* 16. *Pacion. de locat cap.* 14. §. 9. *n.* 3. *Rota dec.* 288. *n.* 2. *&* 3. *cor. Cavaler. decis.* 375. *n.* 22. *cor. Bich. dec.* 153. *n.* 4. *cor. Ottbobon. dec.* 397. *n.* 4 *coram Duran & in rec. dec.* 278. *n.* 15. *par.* 4. *tom.* 2. *decis* 200. *n.* 4. *par.* 6. *dec.* 261. *n.* 12. *par.* 7. *dec.* 112. *n.* 12. *par.* 9. *decis.* 275. *n.* 21. *dec.* 336. *n.* 17. *par.* 10.

Defecit conditio quod bona forent libera „ Accetti il Mon- = te i beni, che i Supplicanti offeriscono consegnarli, purchè = siano liberi „ exitu satis patefaciente quod bona talia non erant, qualia iuremerito Princeps requisiverat, cum assignatio bonorum facta Monti loco pecuniæ, cuius ipse erat creditor, species quædam esset emptionis, & venditionis ex traditis per *Castrens. in Leg. eleganter n* 6. *ff. de pignor. action. Palm. nep. alleg.* 9. *n.* 10 *Mans. cons.* 169. *n.* 1. 2. 3. *e* 4. *Sceppa ad Gratian. dec.* 13. *n.* 50. *& sub n.* 54. *Postb. de subhast. inspect.* 44. *n.* 41. *& seq. Barz. dec.* 85. *n.* 2. *Rot. cor. Ludovis. dec.* 193. *n.* 2. *dec.* 319. *n* 6. *dec.* 425. *n.* 9 *& in Bononien. Pecuniaria* 26. *Iun* 1720. § *illa vero vers. datio in solutum cor. Eminentiss. D. meo Cardin. Falconer.* inter eius novissime impressas *de empt. & vendit. tit.* 11. *dec* 19. *n.* 8. quorum contractuum iustitia exigit, ut bona a fideicommissis, hypothecis, & aliis oneribus quibuscumque sint libera, & immunia *Leg. si in emptione* § *vacua & in* § *fin. cum Leg. seq ff de action empt. Leg. si Pater Cod. eod. tit. Leg. ex iis prediis Cod. de evict. Altograd. cons.* 10. *n.* 25.

1 2 3 4

25. e 27. *libr.* 1. *& conf.* 12. *n.* 32. e 33. *Balducc. ad Ramon: conf.* 8. *n.* 11. *Bonden. collect. legal.* 49. *sub n.* 18. § *pariter rei liber. tom.* 1. *Constantin. ad stat. urb. adnotat.* 27. *art.* 1. *n. p.* e 4. *Mangil. de evict. qu.* 23. *n.* 13. *& qu.* 29. *n.* 1. *Urceol. de transact. qu* 42. *n.* 25. *Iov. de solemnit. in contract. minor. gloss.* 16. §. 11. *n.* 61. *e* 67. *Barz. decis. Bononien.* 85. *n.* 2. *e* 3. ubi
5 præcise in datione in solutum ita argumentatur *Rot. in rec. dec.* 335. *n.* 7. *par.* 3. *& dec.* 100. *n.* 1. *cor. Rembold.*

Defecit forma evicta parte valoris scutorum triginta millium, quæ ad gratiam obtinendam obtulerant debitores, & quæ Princeps iusserat acceptari, unde posthabita rigidiori quæstione an per evictionem partis cecidissent a toto, valde honestum fuit, ut etiam gratia in parte deficeret tanquam habens causam ab evicto correspective ad illud concessa, & evicti existentiam supponens, ut agentes de cessatione gratiæ ex quo illius causa
6 cessaverit dixerunt *Panormitan. in cap. reliqui in* 3. *not. de custod. Eucharist. Tiraquell. cessant. caus n* 52. *Cyriac. controv.* 33. *n.* 15 *& controv.* 448. *n.* 84. *Freundeber. de rescript. morator. tit.* 10. *conclus.* 67. *n.* 32. *e* 33. *Borgnin. Cavalcan. dec. Fivizza-*
7 *nen.* 2. *n.* 20. *par.* 1. loquens de rescripti supposito *scribens ap. Gob. conf. dec.* 50. *num.* 12. *fol.* 306. *tom.* 2. & quod resolvatur contractus evicta parte, quæ illi causam dederit *Urceol. in* 3.
8 *append. ad consult.* 64. *n.* 32. *Rot. ap. Torr. de pact. dec.* 70. *ex n.* 6. *& in confirm. in rec. dec.* 97. *n.* 9. *& seq. par.* 18.

Atque ita convenerant Partes annuente ipso Principe, qui quatenus eis placuisset permisit in exequutionem gratiarum Instrumentum exarari „ per ridursi in quanto voglia il Monte, e gli Interessati in Contratto, ed Istrumento in buona forma „ in quo instrumento legitur pactum regressus ad primæva iura pro ea bonorum parte, quæ Monti contigisset evinci, qua stante conventione considerari nequeunt nova iura, & ultimum factum assignationis bonorum, sed sicuti Mons ab initio erat creditor pecuniarum, ita reviviscentibus primis iuribus talis postea evasit, & quemadmodum a principio in sui satisfactionem non tenebatur bona recipere, ita post evictionem sequutam, alias esset destruere concordatam reviviscentiam, ut hanc cauthelam afferentes dixerunt *Cepoll. cauthel.* 123. *Caball.* qui ita
9 Florentiæ iudicavit *conf.* 111. *n.* 1. *tom.* 1. *Arias de Mesa var. resol. libr.* 1. *cap.* 41. *n.* 2. ubi plures, *& cap.* 46. *n.* 8. *Amat. lib.* 1. *resol.* 50. *n.* 9. *Castill. controv. iur. libr.* 4 *cap.* 59. *sub n.* 54. *vers. instruit*, *Galeott. lib.* 1. *controv.* 32. *n.* 7. *e* 8. *Asin. de exequut.* §. 4. *cap.* 2. *n.* 4. *& cap.* 52. *in fin.* §. 7. *cap.* 291. *n.* 1. *Cost. de retratract. cap.* 8. *cas.* 27. *n.* 12. *Merlin. de pignorib.*

libr.

libr. 4. tit. 5. qu. 150. n. 21. late *Posth. de subhast. inspect. 65. ex n. 6. & plurib. seq.* & alios congerit *in addit. sub n. 2. Mangill. de evict. qu. 78. n. 23. & qu 146. n. 22. vers. quæ protestatio Franch. dec. 50. n. 7. Mastrill. dec 40. sub n. 2. vers. item quia protestatio, & dec. 120. n. 3. Sess. dec. Aragon. 133. n. 10. lib. 2. Muta dec. Sicil. 6. n. 5. Rot. Rom. cor. Royas dec. 282. n. 17 & post De Luc. libr 7. dec. 19. n. 3. e 7.* ubi ex reviviscentia priorum iurium præcise excludit novam bonorum subrogationem. 10

Neque hanc veritatem facto casu stipulationis ipsi Principales debitores impugnarunt, iterum Serenissimum Principem exorantes, ut in satisfactionem passæ evictionis substineret alia bona assignari. Super quibus precibus audito Montis Provisore exponente præiudicia, quæ oriebantur ex modo solvendi in bonis loco pecuniæ, & proponente ordinaria remedia incorporationis rescripsit Princeps sub die 8. Martii 1683. „ S. A. se = ne rimette agli ordini, o facciasi come vien proposto dal = Provveditore „ quod rescriptum omnem removere videtur ansam dubitandi, dum ubi Princeps sententiam dixit, nefas sit oppositum iudicare *Leg. ult. Cod. de legib. & constitut.* „ ibi „ = Si Imperialis Maiestas causam cognitionaliter examinaverit, = & Partibus cominus constitutis sententiam dixerit; omnes = omnino Iudices, qui sub nostro Imperio sunt, sciant hanc = esse legem, non solum illi causæ, pro qua producta est, sed = & omnibus similibus. Quid enim maius, quid sanctius Impe= rialis est Maiestate, vel quis tantæ superbiæ fastigio tumidus = est, ut regalem sensum contemnat „ *Torr. var. iur. qu tom. 2. miscell. part. 1. tit. 12. qu. 29. num. 86. Ansald. de commerc. disc. 26. num. 31. Dom. meus Audit. Bonsin. in Florent. Commendæ de Concinis* 13. *Septemb.* 1715. *§ ratio siquidem, & Me* uno ex Iudicibus in eadem Causa 29. *Iulii* 1718. *num.* 13. *cor. Bellutio*, qui idem dixerat antea *apud Palm. nep. decis.* 328. *num.* 32. & 33. 11

Ex quibus visum est, quod in facto cessaret quæstio an facultas solvendi in bonis consumpta esset in primo actu, in quo non habuit effectum consummatum, *Tiraquell. in Leg. boves § hoc sermone limit. 1. n. 1. & seq.* cum aliis, qui allegabantur. 12

Etenim eam expirasse suadent præmissa fundamenta, scilicet gratiæ inobservantia, pactum, & declaratio Principis; ultra quæ ponderabam quod quidquid sit de datione in solutum ad terminos *Text. auth. hoc nisi Cod. de solut.* desumptæ *ex §. quod autem auth. de fideiuss.* in quibus magis, magisque moderato antiqui iuris rigore, & veterum legum sævitia erga oberatos, qua- 13

14 rum historiam recensent ex nostris *Parlador. quotid. libr. 2. cap. fin. § 7. n. 1. Faria ad Covarruv var. libr. 2. cap. 1. n. p. & seq. Carleval. de iudic. tom. 2. tit. 3. disp. p. nu. 5. Menoch. de arbitr. lib. 2. cas. 183. n. 2. Asin. de exequut. §. 2. cap. 2. Thesaur. dec. 153. n. 1. & seq.* mitius agendo cum debitoribus remedium dationis in solutum adinventum est minus subsidiarium extremo miserabili subsidio cessionis bonorum, quod ita debitor evitat, & carceres, ut illud laudantes notarunt *Manfrell.*

15 *ad Capyc. cons. 104. n. 13. & plur. seqq. Cost. de remed. subsid. remed. 3. n. 4. vers. nam respondetur, Fontanell. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 18. par. 5. n. 10. Novar. de dation. in solut. sect. p qu. 7. n. 1. & seq. & qu. 8. n. 2. & seq. Altimar. de nullit. tom. 7. rubr. 1. part. 5. qu. 47. n. 727. vers. cum beneficium Franch. dec. 81. n. 3. & ibi De Luc. sub n. p. vers. & opinionem affirmantem.*

In casu nostro agebatur de adigendo creditore ut aliud pro alio invitus reciperet, vere per gratiam, & privilegium nempe non curatis impedimentis, quæ hanc dationem in solutum submovere potuissent tanquam non præcedente verificatione plurium requisitorum, quæ ad hanc creditoris coactionem requiruntur, enumerata per *Bruneman. ad d. auth. n. 4. Altimar ad*

16 *Rovit. libr. 1. cons. 18. n. 20. & seq. De Alex. ad Capyc. Latr. cons 104. n. 35. Scoppa ad Gratian. dec. 141. n. 14. De Luc. ad eum n. 16. Mucc. ad Sanfelic. dec. 111. n. 20. Novar. de dation. in solut. sect. 2. qu. p. & qu. seqq. Maur. de fideiussor. part. 1. sect. 3. cap. 7. n. 5. & seq. Costa de remed. subsid. remed. 3. n. 2. & seq. Fontanell. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 18. par. 5. n. 8. Salgad. labyr. credit. par. 1. cap. 22. n. 2. & seq. Altimar. de nullit. tom. 7. rubr. p. par. 5. qu. 47. n. 724. ubi alii.*

Quinimo inter alia aderant primi nominis fideiussores, quorum sola existentia sufficit, ne creditor speciem pro quantitate

17 recipere debeat, *Guttierez. pract. qu. 156. libr. 1. Altimar. de nullit. tom. 7. rubr. 1. par. 5. qu. 47. n. 752.* & late probat *Novar. de dation. in solut. sect. 3. qu. 11. per tot.*

Quare per gratiam derogabatur regulis iuris communis, & noto axiomati quod aliud pro alio invito creditori solvi non

18 possit, *Leg. 2. § mutui datio, ubi DD ff. si certum petat. Barbos. axiom. 210. n. 8.* & quidem cum notabili Montis præiudicio, quod evictione sequuta occasione novarum precum, quas ad obtinendam subrogationem alterius prædii porrexerant Debitores non neglexit exponere, deducens incommoda, quæ ex simili modo solvendi substinuerat, damna quæ senserat coactus vendere bona minori prætio eo, quo in actu traditionis fuerant æsti-

æstimata. Gratia ergo præiudicialis semel consumata, & impleta, consignatis bonis per debitores præscripti valoris iisque per Montem receptis, sequuta postea evictione iterari non debuit, iterando tertii præiudicia contra æquissimam distinctionem, quod gratia quando agitur de præiudicio solius concedentis latissime interpretetur *cap. fin. de translat. Episc. cap. olim de verbor. signific.* quando vero tangat ius tertii sit restringenda *cap. Pastoralis de privileg. Faguan. in cap. super literis n. 9. e 10. de rescript. Fontanell. dec. 193. num. 9. & seq. Rota cor. Coccin. decis. 1856. n. 8. & in rec. dec. 530. n. 3. e 4. par. 18.* & quod rescripta tertii præiudicium involventia non extendantur de casu ad casum, *Mans. cons. 505. num. 1. De Luc. de iurisdiction. disc. 35. n. 10. de servit. disc. 61. n. 13. de iurepatron. disc. 50. num. 8. Sperell. dec. 21. n. 3. e 22. Rot. Rom. dec. 663. n. 20. par. p. rec. cor. Buratt. dec. 19. n. 5. cor. Emerix. iun. dec. 260. n. 1.* etiam ex identitate, vel maioritate rationis, *Felin. in cap. postulasti de rescript. n. 8. vers. regula est, & n. 9. vers. ult. in hac secunda, Giurb. cons. 69. n. 26. Palm. cons. 18. n. 34. Tranchedin. cons. 27. n. 22. lib. 2. Rot. cor. Coccin. dec. 514. n. 15.*

19

20

21

22

Non resistente quod Princeps gratiam contulerit commiserans aliorum calamitatem, quæ ratio duraret etiam post casum evictionis.

Quoniam pium quidem est aliena reparare infortunia, sed non ampliatis gratiis in aliorum perniciem, ut præcise observat *Faguan. in cap. super literis n. 12. de rescript.* nec ipse æquissimus Princeps passus est, qui auditis præiudiciis ulteriorem gratiam denegavit animadvertens, quod supplicans iuxta verba *Text. in Leg cum & hærede 12.* „ novum beneficium cum alterius iniuria postularet „ *ff. ad trebellian.* & liberalem Principem esse non posse aliorum gravamine *Torr. variar. iur. quæst. tom. 3. definit. 13. num. 23. Bellug. in specul princip. rub. 17. n. 27. Castald. de imperator. quæst. 98. n. 1. & seqq.* late *Antunez. de donat. lib. 1. cap. 2. n. 18. & 19. Rot. Rom. cor. Emerix iun. dec. 898. n. 13.*

23

24

25

Constito ex his de deficientia gratiæ, & præiudicio Montis, superfluum esset assumere inspectionem super voluntate eius Ministrorum recipiendi nova bona in solutum, dum ob præiudicium, & cessationem gratiæ deficiebat in eis potestas, sine qua voluntas inefficax est, requisitis ad cuiusque actus validitatem potestate, & voluntate *cap. super de offic. delegat. Leg. cum te C. de donat. ante nupt. Caren. resol. 33. num. 22. resol. 158. num. 1. & resolu. 205. num. 1. Bonden. collect. legal. 29. num. 17. & seqq. tom. 1. Palm. nep. allegat. 321. num. 11.*

26

& allegat. 397. num. 1. Sperell. dec. 171. num. 44. vers. duo siquidem Rota coram Priol. dec. 130. num. 3. Rota nostra apud Venturin. dec. 47. num. 6. & in Florentina Commendæ de Concinis 13. Septembris 1715. § duplici quidem ratione coram Dom. 27 *meo Audit. Bonsinio sen.* & in præcisis terminis dationis in solutum arguit *Rota dec. 44. n. 2. cor. Ubag. dec. 710. n. 9. & 13. part. 18. & dec. 243. n. 14. part. 19. rec.*

Sed quod obstaculum addidit obstaculo fuit etiam defectus voluntatis ex parte Montis, sine cuius assensu nihil proderant oblationes, & assensus debitoris, cum præscindendo ab iudiciali, & coacta, extraiudicialis datio in solutum, tanquam emptioni, & venditioni similis exigat omnia eius requisita, & ita quod ad eius exemplum certum sit rei pretium, & 28 utrique contrahentes conveniant, sicuti de mutuo consensu dixerunt *Dominus meus Auditor Calderon. resol. 56. n. 45. Rot. Rom. cor. Merlin. dec. 704. n. 7. in rec. dec. 100. num. 7. part. 7. dec. 243. num. 7. part. 19. & in Romana Census 23. Aprilis 1703. §. quod autem Virginia vers. vel de consensu cor. Molin.*

Defectus autem consensus ex parte Montis resultat tum ex initio actus, tum ex iis, quæ subsecuta sunt, & quæ declarare solent quid a principio gestum fuerit, quoties res sit in ambiguo, sed versabamur in claris, quandoquidem sequuta evictione agnoscentes Capponii debitores necessitatem novi rescripti supplicarunt, ut etiam supra diximus, cogi Montem ad recipiendum prædium in solutum, & post contrariam informationem Provisoris, post contrarium rescriptum denegans gratiam, & approbans ea, quæ proponebantur, scilicet incorporationem bonorum ad effectum ea vendendi iuxta Montis constitutiones, in horum exequutionem sequuta est incorporatio ex decreto diei 26. Iunii 1634. contradistincte ad petitam dationem in solutum; quæ sane declarationes Magistratus, & ipsius Principis evidenter ostendunt bona iure dominii retine- 29 ri noluisse, sed solius pignoris causa, quemadmodum præcise observant *Rota in rec. dec. 374. num. 4. & 6. part. 19. post Constantin. ad statut. urb. dec. 198. num. 18. repetit. post Schettin. de iur. offerend. dec. 6. num. 16. & in Romana Census 23. Aprilis 1703. §. sed res evadit coram Molines, & in Nullius, seu Terræ Pontiani Census 19. Aprilis 1706. §. aut unice in fine apud D. meum Aud. Calderon. res. 56. n. 47.*

Accedunt primæ declarationi non inferiores circumstantiæ, videlicet quod creditor super fructibus fundi, qui datus in solutum prætendebatur, egerit per viam sequestri, & debitoribus dilationes concesserit, & promiscue instantias fecerit super

super credito, quod datione in solutum præsumi debuisset extinctum, patefacientibus ad oculum his actibus creditorem in prima noluntate perstitisse *Rota nostra apud Catan. dec.* 20. *num.* 31. *&* 34. *Rot. Roman. dec.* 167. *sub num.* 4. *vers. ultimo quia part.* 1. *diversor. & in rec. decis.* 374. *num.* 5. *part.* 19. *post Merlin. de pignorib. dec.* 146. *num.* 9. *cor. Emerix iun. dec.* 972. *num.* 6. *coram Caprar. dec.* 683. *num.* 15. *& decis.* 712. *num.* 19. 30

Postremo respondent ultima primis, quia vendito prædio Mons non recepit pretium, uti proprium, neque fructus antea retractos consideravit uti suos, sed utraque in creditum descripsit debitorum, quod supposita acceptatione prædii in solutum non fecisset, sicuti parem descriptionem observando dixit *Rot. nostr. cor. Urceol. dec.* 5. *n.* 9. *Rot. Rom. decis.* 2140. *n.* 2. 3. *&* 4. *cor. Coccin.* 31

Hæc fuerunt resolutionis fundamenta quoad primam partem, quo vero ad alteram an deberetur interesse huius crediti, & quomodo; Condemnandum putavimus Dominum Equitem Arrighettum ad eius solutionem a die motæ litis, illum absolvendo ab interesse antea decurso cum hoc tamen quod liceret Monti imputare iuxta iuris formam in hoc interesse decurso ante motam litem fructus, & pretium retractum ex fundo assignato.

Tres itaque in hac parte fuerunt resolutiones, prima condemnationis rei in interesse decurso post motam litem, secunda in eum absolvendo ab interesse ante litem decurso, tertia in declaranda imputatione favore Montis. Agendo de prima fundamentum condemnationis fuit in præservativa, & protestatione emissa per Montem non innovandi iura sua, quoties contigisset evictio, quo casu verificato, ex vi, & efficacia cauthelæ rediit Mons nedum ad primam anterioritatem, & hypothecas, verum etiam ad ius fructuum, sicuti de hoc particulari regressu scripserunt late *Cyriac. controv.* 500. *ex n.* 34. *& plurib. seqq. Cenc. de censib. quæst.* 108 *sub num.* 16. *§. potest dubitari, & plurib. seqq. Rot. in rec. dec.* 608. *num.* 4. *&* 6. *part.* 3. & generaliter quod per hanc cauthelam omnia iura primi contractus reviviscant probant auctoritates supra allegatas *n.* 9. quibus addimus *Dominum meum Aud. Casareg. de commerc. disc.* 42. *num.* 5. *& seqq.* cum aliis *in dec. Florent.* 113. *n.* 17. *& seqq. cor. me*, ubi quod ita alias retulimus Pio Monti *in Causa Franceschini, e Borri.* 32 33

Hec a condemnatione valuit retrahere iusta causa litigandi, quam habere potuerit Dominus Eques Reus Conventus. Si-

tios tam in rebus suis resupinos, ut differentes per tot lustra debiti extinctionem, illud solvere voluerint pluries multiplicatum in immoderatis accessionibus suis? quinimo Mons petens excusari a nimis serotina petitione non poterat alterius contumaciam accusare, nec agere pro refectione eius, quod ipsi intererat debitum non fuisse solutum, si ipse errore suo causam dedit non solutioni, & damno, de quo consequerebatur *Leg. quaero §. inter locatorem ff. locat. Torr. var. iur. quaest. tom. 2. miscell. part. 1. quaest. 14. tit. 12. n. 19. fol. 492. Rocc. respons. legal. tom. 2. de assecurat. notab. 22. num. 69. & 70. Ansald. de commerc. disc. 39. num. 16. & 17.* ubi etiamsi refectio damni promissa fuerit per verba quomodocumque, qualitercumque *Dominus meus Aud. Casareg. d. tractat. disc. 51. n. 23. tom. 2. Rota nostra dec. 32. n. 15. cor. Me Rot. Roman. dec. 481. n. 18. part. 19. rec.* 35 36

Atque hic patet differentia inter primum casum, in quo condemnandum, & secundum, in quo ab interesse credidimus absolvendum Reum, nam in primo notificata evictione, & contestata lite pactum revivixit, & potuit parere effectus suos, at in secundo cum debitum solutum permanserit semper in suo non esse, & sua extinctione nulla poterat concipi pacti vis & efficacia, nulla obligationis operatio durante statu solutionis, in quo cessat omne vinculum *L. nulla C. de solution. L. solvitur ff. quib. mod. pignus, & hypothec. solvat. §. 1. institut. tit. quib. mod. tollit. obligat. Tranchedin. consult. 31. num. 42. consult. 39. num. 20. & consult. 47. sub num. 4. tom. 1. Bonden. collect. 5. num. 3. & collect. 10. num. 10. tom. 1. Maur. de solution. cap. 2. §. 4. num. 3. & seqq. Rota Lucen. apud Balducc. ad Ramon. dec. 42. num. 12. tom. 2. Rot. Rom. coram Buratt. decis. 283. n. 1. coram Otthoben. dec. 64. num. 1.* & quod fructus tanquam sorti accessorii deberi non possint ubi cessavit debitum sortis *Giovagnon. cons. 41. num. 43. lib. 1. Gob. consult. 126. num. 17. tom. 1. De Luc. de usur. disc. 30. n. 13. Cenc. de censib. quaest. 119. n. 2. Rota post eum dec. 270. n. 4. & cor. Cerr. dec. 801. n. 2. & cor. Caprar. dec. 3. n. 6.* 37 38

Et sane supposita persolutione, & extinctione tertii crediti detectio, & revocatio huius actus non poterat retrotrahi, & operari ex tunc, sed iuxta alia remedia correctoria, & rescissoria ex nunc, & a die, qua conceduntur, *Merlin. Pignatell. contr. 25. n. 35. cent. 2. Scoppa ad eum n. 11 Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. gloss. 2. par. 5. n. 9. Gall. de fruct. disp. 23. art. 4. n. 27. & seq. Cutel. de donat. disc. 2. partic. 14. sub n. 35. Franch. dec. 119. n. 19. & ibi De Luca num. 4. & dec.* 39

496. n. 3. & ibi De Luca sub n. 1. §. prima nihilominus Giurba dec. 105. n. 8. Mastrill. dec. 33. num. 4. & 5. & ita DD. qui cum reviviscentia crediti reviviscentiam fructuum admittunt, non eam retrotrahunt, sed in futurum concedunt *Urceol. de transact. cap. 88. sub n. 40.* „ fructus exinde decurrendi „ *Mi-lanen. dec. 9. n. 43. lib. 2.* „ pro cæteris censibus futuris „

40

Retulimus tandem, quod in fructibus ante motam litem decursis liceret Monti imputare iuxta formam iuris pretium, & fructus retractos ex fundo assignato, quia quoad Capponios debitores omnium septem Creditorum nulla cadere poterat dubitatio extinctionis crediti, pro quo agitur, nulla bona fides, & proinde cum Mons a diebus passæ evictionis, nempe a die 3. Iulii 1630., & a die 21. Iunii 1635. usque ad annum 1689. in quo venditum fuit prædium iam haberet inesse productum creditum fructuum usque ad dictum tempus venditionis decursorum absorbens tam fructus, quam sortem retractam ex fundo assignato, recta iuris ratio exigebat, quod prius in causam interesse referretur solutio, quam in causam sortis, *Balducc. ad Ramon. observ. 36. num. 21. Mans. consult. 393. n. 38. Gob. consult. 74. num. 5. tom. 1. & consult. 49. num. 41. et 90. tom. 2. De Luc. de feud. disc. 102. num. 2. Cenc. de censib. quæst. 103. num. 8. & seqq. Dominus meus Auditor Casareg de commerc. disc. 120. num. 25. Rota coram Carill. dec. 120. num. 2. Bich. dec. 184. n. 7. in rec. dec. 373. n. 5. part. 1. dec. 275. n. 14. part. 16. dec. 346. n. 4. part. 19. tom. 1. dec. 600. n. 6. part. 19. tom. 2.*

41

Quin obstaret conclusio alioquin per se subsistens quod creditor habens pignus iudiciale, & negligens illius distractionem amittat usuras futuri temporis iuxta *Text. in Leg. 1. §. socius ff. de usur. Alciat. cons. 59. num. . & cons. 113. num. 5. lib. 5. Becc. cons. 213. num. 42. Noguerol. allegat. 10. n. 161. Merlin. de pignorib. lib. 4. tit. 3. quæst. 97. num. 4. Berton. de negligent. punct. 4. art. 10. num. 22. Dom. meus Aud. Casareg. de commerc. disc. 120. n. 23. Surd. dec. 262. n. 1. & seqq. Rot. in rec. dec. 132. n. 14. part. 6. & dec. 132. num. 16. & 17. part. 16.*

42

Non enim visa fuit applicari in facto, in quo habebamus quod pluries, & per totum tempus, quo suspensa remansit venditio semper iteratæ fuerunt diligentiæ pro venditione, sed incassum, quamvis ordinariæ, & extraordinariæ decretæ fuerint diminutiones, semper superflue, cum ageretur de notorie oberatis, & de rebus vehementer suspectis cauthela indigentibus, quam precibus Principi porrectis impetrare coactus fuit ipse

Mons,

Mons, ex qua derivavit, quod prædium de anno 1647. expositum venditioni pro scutis mille, postea de anno 1689. venditum fuerit pro scutis 1700. profluente omne malo ex mala qualitate debitoris, ob quam creditorem de negligentia redargui non posse dixi *ego dec. florent.* 112. *num.* 25. sicuti nec reprehendi valet de omissione remedii, quod non tenebatur implorare *Less. de iustit. & iur. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 19. *Berton. de negligent. & omission. part.* 1. *art.* 1. *sub num.* 3. *vers. & omiss.* 43 44

Ultimo diximus imputationem faciendam ad formam iuris, ut remaneret in liquidatione resolvendum an quoties pro hac sananda evictione consignatum fuerat prædium, & pro ea singulariter receptum potuerit applicari pars redituum, & nonnulli ex fructibus in extinctionem aliorum diversorum creditorum, sicuti factum supponebatur.

Et ita utraque Parte &c.

Iacobus de Comitibus S. R. C. Audit. & Assessor.

DECISIO XXXIV.

FESULANA PRÆT. EXTINCTIONIS SIVE REDUCTIONIS PENSIONIS ECCLESIASTICÆ

Die 7. *Septembr.* 1736. *cor. Audit.* Io. Philippo Paperinio.

ARGUMENTUM.

Pensio Ecclesiastica in alium onerôso cessionis titulo translata, non extinguitur, si pensionarius efficiatur titularis.

Cessio Pensionis Ecclesiasticæ redargui nequit de læsione ob non servatam sanctionem Textus in *Leg. hæreditatum ff. ad Leg. falcid.* vel ob spretam taxam vulgo dictam *la Scala di S. Maria Nuova*, quia dicti textus dispositio locum habet in ultimis voluntatibus, non in contractibus, & taxa de consuetudine servatur in censibus vitalitiis, ideo non est trahenda ad cessionem Pensionis Ecclesiasticæ a prædicta causa valde dissimilem.

SUMMARIUM.

1 *Actio, & passio in eodem subiecto dari nequeunt, & n. seq. ubi regula hæc variis modis exemplificatur.*

3 *Libera hæreditatis aditio nequit inducere confusionem iurium in præiudicium creditoris maxime hypothecarii.*

4 *Pen-*

4 *Pensionarius qui ius exigendæ pensionis in alium transtulit oneroso cessionis titulo, nullum ei valet inferre præiudicium, & n. 6. cum plur. seqq. ubi contrariæ auctoritates refelluntur.*

5 *Pensio in cessionarium transit cum onere hypothecæ ad favorem creditorum pensionarii iam constitutæ.*

11 *Ampliatur conclusio de qua sub n. 4. ubi cedens promisit manutentionem cessionis, eiusque observantiam.*

12 *Pensio non extinguitur in præiudicium cessionarii, si beneficium conferatur ipsi pensionario.*

13 *Etiam unius Doctoris auctoritas non habentis contradictorem sufficit pro resolutione causæ.*

14 *Punctualis unius Doctoris auctoritas non habentis contradictorem dicitur casus Legis.*

15 *Læsioni locus esse nequit in contractu, qui æque se habere potest ad lucrum, & damnum.*

16 *Quia pro dimetienda læsione attendi debet tempus contractus, non eventus.*

17 *Ideo in præstationibus vitalitiis quodvis pretium haberi semper debet pro iusto propter vitæ incertitudinem.*

18 *Sed quamvis læsionis exceptio admittatur, non tamen rescinditur contractus, sed ad æqualitatem redigitur.*

19 *Florentiæ viget consuetudo quod census vitalitii regulentur ad tramites taxæ, vulgo dictæ* la Scala di S. Maria Nuova.

20 *In materia venditionis annuæ præstationis ad vitam locali consuetudine est omnino deferendum,*

21 *Lex hæreditatum 68. ff. ad Leg. falcid. locum habet tantum in materiis ultimarum voluntatum.*

22 *Iustitia venditionis annuæ præstationis vitalitiæ, æstimanda est prudenti Iudicis arbitrio.*

23 *Perspectis tamen circumstantiis quæ hic enumerantur.*

24 *Vel saltem non est æstimandum totius vitæ tempus a L. hæreditatum præscriptum, sed medietas temporis a dicto calculo est demenda.*

25 *Nec ad huiusmodi contractus læsionem probandam sola inventus sufficit, si adversa valetudo concurrat, & n. seq.*

27 *Pretium census vitalitii personalis debet esse dimidio saltem maius censu perpetuo reali.*

28 *In censu vitalitio quandocumque mors venditoris contingat, ipsum capitale amittitur, secus in censu perpetuo.*

29 *Ex iuris communis dispositione in censu vitalitio licite pacisci possunt quindecim pro centenario.*

30 *Quod procedit etiam ex universali consuetudine & plur. seqq.*

34 *Consuetudines super reddita censuum vitalitiorum vix sunt in praxi*

praxi iustificabiles. Et quatenus probentur, nunquam debent esse seiunctæ a prudenti iudicis arbitrio n. 36.

35 *Rot. Florentina quandoque validos declaravit census vitalitios, in quorum constitutione servata non fuerat taxa, dicta* la Scala di S. Maria Nuova.

37 *Consuetudo introducta pro regulandis censibus vitalitiis, non extenditur, ad venditionem pensionis ecclesiasticæ.*

38 *Differentia assertur, quæ viget inter censum vitalitium, & pensionem ecclesiasticam.*

39 *Ubi maius adest periculum, maiori pretio compensandum est possibile detrimentum.*

40 *Iusta dicitur pensionis cessio, in qua solvitur pretium continens sex, aut septem annualitates.*

41 *Quando pensio cessa expirat ob culpam vel factum cedentis, reficiendum est cessionario pretium cum omnibus damnis, & interesse.*

42 *Inanis est actio, quam debitoris excludit inopia.*

43 *Minoris pretii est cessio pensionis, si cedens est minus aptus solvendo in casu evictionis.*

44 *Quando locum habeat reductio usque ab initio pensionis cessæ, cum restitutione, vel imputatione fructuum interim perceptorum in extinctionem capitalis.*

45 *Contractus qui tractu temporis fit inæqualis, pro futuris tantum temporibus ad æqualitatem reducitur.*

INtroducto coram Episcopali Curia Fesulana Iudicio concursus universalis Creditorum Illustris. Dom. Abbatis Iosephi Mariæ de Gherardinis, Ecclesiæ Plebaniæ S. Pancratii Vallis Arni superioris, in Fesulana Diæcesi existentis, Rectoris, uniusque ex illius Patronis dignissimis, atque meritissimis, acris exarserat controversia prædictos inter Creditores, ac Illustris. Dominum Equitem Horatium de Minerbettis occasionis annuæ pensionis ad vitam, quam in summa aureorum septuaginta duorum super dictæ Plebaniæ fructibus, idem D Abbas fuerat a Summo Pontifice consequutus, quamque deinde sub annum 1720. die 25. Septembris pro pretio scutorum sexcentum cesserat præfato D. Equiti Horatio; Contendentibus D. Plebano, ex illiusque persona creditoribus iam memoratis, vel omnino extinctam remansisse talem pensionem, ex quo per successivam assequutionem in titulum dictæ Plebaniæ, de Pensionario D. Abbas evaserat titularis; vel

quia demum prædictæ cessionis Contractus iniustus omni ex parte fuisset, atque læsivus, ideoque opportunis, atque solitis iuris remediis, aut rescindendus in totum, aut saltem ad debitam æqualitatis normam reducendus, ac reformandus,

Proposita duplici hac exceptione ad exclusionem D. Equitis de Minerbettis, diuque, ac mature discussa, super utraque tandem diversum prodiit iudicatum sub die 25. Augusti 1734. favorabile respectu primi articuli eidem D. Equiti, contrarium vero in ordine ad secundum, super quorum alterutro dissertissimam protulit Decisionem Reverendiss. D. meus Iudex illius instantiæ.

Neutra ex collitigantibus Partibus acquiescente Sententiæ, fuit ad nostrum Illustrissimæ Nunciaturæ Apostolicæ Tribunal appellatio utrinque interposita, & mihi subinde caussa commissa, assumptoque desuper examine utriusque articuli, intervenientibus hincinde doctissimis Advocatis in acerrimo Partium contradictorio, censui tandem, revocandam fore, & esse præcedentem Sententiam, prout illam revocavi in ea parte, quæ respicit articulum reductionis contractus ad iustitiam, vel æqualitatem, confirmata Sententia in reliquis super articulo durationis pensionis, eiusque exactionis continuandæ ad vitam Domini mei Plebani, cui nestoream, sospitemque iugiter illam auguror, & exopto.

Utque ordine inverso nostræ fundamenta resolutionis in medium proferam, sit.

PRIMUS ARTICULUS.

Super continuatione pensionis.

Nihil sane frequentius in iure nostro dictum legimus, vel audimus, quam quod actio, & passio in eodem subiecto nequeat consistere, ut ait *Surd. dec.* 109 *num.* 5. cum aliis per *Rot. coram Caprara dec.* 579 *num.* 6. *&* *coram Lancett. decis.* 314. *num.* 5. *&* *coram Molines dec.* 585. *num.* 8. *decis.* 656. *n.* 24. & demum *dec.* 811. *num.* 9. quod variis, luculentisque modis Doctores exemplificant; vel quando creditor debitori succedit, & econtra; vel quando is, cui debetur servitus, dominus inde fiat Prædii servientis; vel demum quando usufructuarius evadat proprietarius; prioribus namque casibus per confusionem, ope vero cuiusdam consolidationis in reliquis, extinguitur debitum, atque creditum, cessat servitus, & ususfructus, quæ omnia exempla reassumit, suisque litteralibus Textibus

[margin: 1, 2]

bus comprobat, omissis aliis, *Tondut. Sanleger. de pension. ecclesiast. cap. 74. a num. 9. ad seqq.* ubi proinde magis ad rem nostram resolvit, quod si aliquis pensionem habeat super aliquo Episcopatu, ac deinde fiat Episcopus eiusdem Ecclesiæ, dubitandum non est, quin tali casu pensio non extinguatur.

Hac freti regula juris absolute vera, & ineluctabili Illustriss. D. Plebanus, ex eiusque persona, ut diximus, Creditores instabant declarari extinctam Pensionem super Plebania reservatam, effecto exinde Plebano, ac Titulari ipso Pensionario, ac Cedente.

Sed quod admitti facile potuisset agendo in casu simplici de sola persona, atque præjudicio Cedentis, id maximam utique repugnantiam habebat in concursu D. Cessionarii, ob eiusque mixturam, & interventum. Ex eadem quippe ratione, quia ex notissimis iuris principiis aditio libera hæreditatis confusionem nequit inducere in præjudicium tertii creditoris, ac maxime hypothecarii, cui factum sui debitoris qualecumque nocere non potest, ex rationibus late congestis, atque videndis apud *Ansald. de commerc. & mercat. disc. 85 n. 17. e 18. Card. De Luc. de credit. disc. 56. n. 12. Olea de ceff. iur. tit. 2. qu. 3. n. 2. & seq. Rot cor. Pamphil dec. 395. n. 7. & cor b. m. Falconer. tit. de Salvian. interd. dec. 2. n. 8. & dec. 3. n. 7.* & magis proxime *Salgad. in labyr. credit. part 1. cap. 42. n. 30.* Ita pariter est in confesso, quod Pensionarius, qui semel titulo cessionis oneroso, ius, & commoditatem exigendæ Pensionis in alium transtulit, absque translatarii facto, & consensu nullum ei damnum inferre valet, accedentibus maxime, prout in hypothesi, requisitis vulgatæ *Leg. 3. Cod. de novat.* ut optime advertunt sic per certa iuris principia ratiocinantes doctissimus *Salgad. in labyrint. creditor. part. 1. cap. fin. n 44. Rocca Episc. Isclan. disput. iur. cap. 49. num. 86.* ubi plures *bon. mem. Fatinell de translat. pension. cap. 12. post num. 10. Sacr. Rot. decis. 397. part. 12. rec.* & in confirmatoria *dec. 8 part. 15.* & rursus *dec. 561. num. 3. part. 19. tom. 2. & coram Falconer. tit. de pension. dec. 1. per tot.* signanter *sub num. 5.* ubi ait, quod pensionarius potest quidem pensionem transferre in alium, sed cum onere semper contractæ prioris hypothecæ ad favorem suorum creditorum.

3

4

5

Et quamvis in hoc ipso articulo videatur quandoque contrarium tenuisse eadem *Sacra Rota*, ut in *dec. 129. part. 1. recent.* cuius innixi auctoritate, atque sensu, sic resolverunt *Capon. disceptat. forens. cap. 253. num. 44. tom. 4 Tondut. quæst. benefic. part. 1. cap. 35. atque ipsemet Card. De Luca disc. 68.*

6

de pension. ac forsan alii, quos allegare non vacat.

Obvia tamen erat responsio, atque facilis, quoniam respectu prædictæ *dec.* 129. *part.* 1. *recent* ipsius revocationem in dictis geminis *dec.* 397. *part.* 12. *&* 8. *part.* 15. obtinuisse te-
7 stabatur *Lotther. de re beneficiar. libr.* 1. *quæst.* 42. *num.* 19 & ex eo tradit *b. mem. Fatinell. de translation. pension. d. cap.* 12. *num.* 9.

Auctoritati vero *Card. de Luc.* quamvis apud me, cœterosque gravissimæ, ultraquamquod ab eo dicta in allegato *disc.* 68.
8 *de pension.* confundebantur ab iis, quæ suppositive saltem subiecit idem Auctor in proxime *seq. disc.* 69.

In puncto respondentes, eumque expresse reprobantes inveni *Rocca Episc. Isclan. d. disp.* 49. *post num.* 95. *& Fatinell. de translat. pension. d. cap.* 12. *post n.* 10. Iureque, ac merito, quia
9 scripserat tanquam Advocatus in Causa, in eaque succubuerat in *d. dec.* 397. *part.* 12. *&* 8. *part.* 15. prout ipse testatur ingenue, ac propterea non erat illius opinioni deferendum, ut persepe monuit *Rot.* & potissime *in dec.* 26. *num.* 2. *tit. de fideicommiss. cor. b. m. Falconer.* ex ipsius *De Luc.* verbis, & de *Altograd. iun.* opinione dixerat in casu simili *Samminiat. contr.* 101. *n.* 28. *&* 29.

Hæc omnia, quæ penes me nullam habebant difficultatem, firmissimis innixa rationibus hic ad evitandam prolixitatem non repetendis, quæ videri poterunt apud *b. m. Fatinell. d. cap.* 12.
10 *de translat. pension. a n.* 3. *ad plur. seq.* maxime vero *in decis.* 561. *n.* 6. *&* 7. *part* 19. *rec. tom.* 2. clariora evadebant animadvertendo ad pactum, quod in originaria cessionis apoca assumpserat in amplissima forma D. meus Plebanus ad favorem D. Equitis cessionarii manutenendi semper cessionem, nec illam ullatenus impugnandi, quæ sane circumstantia de se dumtaxat apparebat sufficiens, ad effectum ne ullum ipsimet cessionario dam-
11 num irrogari potuisset, ex optime animadversis per *b. m. Piton. discept. eccles.* 47. *n.* 20.

Et revera sic in puncto præcisive etiam a qualibet conventione, & obligatione nil faciendi in contrarium, quæstionem examinat, ac resolvit allegatus a doctissimis defensoribus Do-
12 mini Equitis Minerbetti, *Salgad. in labyrinth. creditor. part.* 4. *cap.* 7. *a n.* 1. *ad plur. seqq.* quem merito proinde laudat, ac sequitur *Sabell. in summa* §. *pensio, sub num.* 20. *vers. an autem* quo loci, & ipse bene ratiocinatur. Unde sola *Salgad* Iuris Consulti cœteroquin gravissimi, deque iurisprudentia nostra maxime meriti auctoritas, exuberabat pro resolutione talis Articuli contra cedentem effectum deinde titularem; cum in contra-

rium

rium nullus in hac specie posset asserri pro creditoribus, ut frequenter admonent adducti per *Samminiat. controv.* 120 *num.* 30. *Torr. variar. lib* 2. *tit.* 11. *dec.* 12. *num.* 15. *Rot. Roman. in rec. dec.* 122. *num.* 16. *part.* 5. *& dec.* 106. *num.* 7. *part.* 18. *dec.* 21. *num.* 9. *part.* 19. *& coram Ansald. dec.* 43. *num.* 13. *& coram Molin. dec.* 849. *num.* 60. *& coram De Herrera dec.* 133. *num.* 1. & sæpius alibi; ex noto dicterio, quod punctualis auctoritas alicuius Doctoris non habentis contradictorem, dicitur casus Legis, de quo *Card. de Luc. de empt. disc.* 6. *n* 8. *in fin. de feud. disc.* 119. *n.* 4. *de iurisdict. disc.* 88. *n.* 4 & alibi *Mans. consult.* 682. *n.* 22. *& seq. Pacion. alleg.* 8. *n.* 17. *& alleg.* 138. *n.* 7. 13 14

SECUNDUS ARTICULUS.

Super exclusione læsionis, nec non iustitia contractus.

Veritatem Articuli præcedentis, quamvis primo illo tempore acriter impugnatam a creditoribus, tandem, Deo dante, in ultimis congressibus coram Me admittebant ingenue & ipsi creditorum Defensores acutissimi; totum idcirco conatum convertentes in ostendenda cessionis inæqualitate, læsione, & iniustitia, & per consequens necessitate vel annullandi contractum in totum, vel ad omne peius illum reformandi, reducendique ad æqualitatem, qualis revera fuit sensus Reverendissimi Iudicis a quo, qui pensionem annuorum scutorum 72. ad solos 42. dumtaxat reduxit, cum declarationibus, atque modis, de quibus in sua Sententia.

At nulla potuit in parte acquiescere intellectus meus huic (meo, ni fallor, iudicio) perquam durissimæ resolutioni. Considerabam quippe primo loco, quod cum ageretur de cessione commoditatis percipiendi fructus ad vitam Domini mei Plebani, cui in actu cessionis fuerat a cessionario persoluta summa scutorum sexcentum in pecunia, ut diximus, numerata, iure poterat in sensu gravissimorum auctorum substineri, quod alieni nimis essent a nostro contractu termini læsionis, & iniustitiæ, ob vitæ incertitudinem, ac eventualitatem, ut dicunt, cuius vigore dum contractus æque se poterat habere ad damnum, ac lucrum, hinc merito excludebatur læsio, & exulabat quælibet iniustitia, tanquam (ut bene DD. exemplificant) emendo iactum retis, de quo *Text. in Leg. si iactum retis, ff. de act. empt. Leg. si voluntate* 8. *C. de rescind. vendit.* cum concordantibus, de quibus plene *Ansald. de commerc. &* 15

mercat. disc. 60. *num.* 12. *&* *disc.* 99. *num.* 15. *Cyriac. controv.* 1. *num.* 33. *cum seqq. Gratian discept forens. cap.* 756 *num.* 8. *&* 9. *Constant. ad stat. urb. annotat.* 46. *art.* 3. *num.* 211. *Olea de cess. iur. tit.* 6. *quæst.* 10. *n.* 15. *&* 16. *Torre de pact. futur. success. part.* 3. *cap.* 9. *num.* 16. *&* 23. 24. *&* 25. cum aliis per *Rot. in dec.* 408. *num.* 7. *&* *seqq part.* 16. *rec.* quem sequitur etiam *dec.* 660. *num.* 2. *part.* 18. *tom.* 2. & prius *coram Coccin. dec.* 1544. *num.* 21. *&* 22. *&* *dec.* 49. *per tot. cor. Peutinger. & coram Emerix iun dec.* 601. *num.* 7. *&* *dec.* 93. *n.* 9 *&* 10. *&* *num.* 28. *&* 29. *post Bonden. collect tom.* 1. quibus etiam adstipulatur *Rot. Ianuens. cor. b. m. Aud. Calderoni*, inter *disc.* 60. & pariter *D mei Aud. Casureg. de commerc. disc.* 96. *n.* 47. & magistraliter omnino videnda eadem *Rot. Rom in dec.* 2. *tit. de censib. a n.* 8. *ad multos seqq. cor. b. m. Eminent. Falconerio*.

Ex ea nimirum ratione vivissima, quod pro dimetienda 16 læsione attendi debet tempus contractus, non eventus, quemadmodum plures cumulando probat *Cyriac. d. controv.* 1. *n.* 33. 34. *&* 35. *Salgad. in labyrint. creditor. part.* 1. *cap.* 20. *n* 44. *&* 45. & rursus *cap.* 21. *num.* 10. *&* 11. ubi propterea infert, quod qualecumque sit pretium in his præstationibus vitalitiis, aut valde excessivum, aut nimis infimum, haberi debet semper pro iusto ratione incertitudinis vitæ, & consonat etiam in casu præciso nostræ quæstionis *Tartaglia in quæstiuncula commoditatis* 17 *pensionis art.* 62. post suum *tract. de reservat. statut. num.* 123. 124. *&* 125.

Verum, quando etiam velimus procedere cum opinione contraria, quæ in his quoque materiis, utcumque dubiis, eventualibus, & incertis, læsionis terminos admittit, & iniustitiæ, non quidem commensurabilis, iuxta dispositionem notissimæ *Leg.* 2. *Cod. de rescind. vendit.* prout communiter reprobatis *Roderico Gratian. &c.* aliisque substinet *Olea de cess. iur. tit.* 6. *quæst.* 10. *num.* 30 *&* *Rot. nostr. apud Samminiat. controv.* 34. *num.* 45. sed ad hoc potius ut contractus tanquam iniustus 18 reducatur ad debitam æqualitatem, seu proportionem, uti revera substinent de veriori, ac magis recepta testantes ex rationibus apud eos videndis, *Ansald. d. disc.* 99. *de commerc. num.* 16. *Cenc. de cens. quæst.* 10. *num.* 28. *&* 29 *Cyriac. contr.* 1. *n.* 22. *&* 23. *Roderic. de ann. redditib. lib.* 1. *quæst.* 5. *n.* 6. *Tartaglia d. art.* 62. *post n.* 123. *vers. contrariam opinionem*, ubi plurimos affert *Torr. de pact. futur. success. lib.* 3. *d. cap.* 9. *n.* 32. *Rot. Lucens. apud Palm. inter select. dec.* 107. *a n.* 6. *usque ad* 10. & plenissime *Rot. nostr. penes Samminiat. d. contr.* 34. *a n.* 44. *ad plur. seqq.*

Adhuc

Adhuc tamen perperam satagebant Informantes pro creditoribus propositæ læsionis probationem concludere, habendo rationem solius ætatis Illustriss. D. mei Plebani, ad normam celebris *Text. in Leg. hæreditatem* 68. *ff. ad Leg. falcid.* cui adamussim convenit nostrum pariter Gabellæ Florentiæ Statutum in *rub. della Gabella degli usufrutti*, circa finem, cuius vigore calculum ineundo, cum de tempore factæ cessionis in ætate annorum septem supra viginti reperiretur, viginti quinque aliorum annorum vita foret illius favore supputanda; aut saltem in omnem casum dimetienda res esset ad tramites vulgatæ taxæ, vulgo *d. la Scala di S. Maria Nuova*, iuxta quam Florentiæ ex nota praxi, atque consuetudine mercatorum omnium regulari solent census vitalitii, vel aliæ similes præstationes ad vitam, ut observaverat *Rot nostr. lib. mot.* 123. *a* 421. & plenius *lib. mot.* 129. *fol.* 466. impressa apud *Samminiat. d. controv.* 34. *per tot* ac signanter *num.* 54. *&* 55. in qua sane hypothesi ad solam rationem septem pro centenario, & anno computatio fieri debuisset, non autem pro duodecim, uti revera confectus fuit hoc modo calculus, emendo pensionem annuorum scutorum 72. ut iam diximus, pro solo pretio scutorum sexcentum quando revera ad hanc proportionem solvi debuissent scutorum circiter supra mille. Unde merito contractus fuerat tanquam maxime læsivus usque ab initio, redactus ad solam quantitatem scutorum quadraginta duorum. Nemo autem non scit, quantum in hac præcise materia venditionis annuæ præstationis ad vitam locali consuetudini, & observantiæ deferri debeat, ut communiter animadvertunt generaliter loquendo *Cyriac. controv.* 1. *num.* 30. *& seqq. Olea de cess. iur. tit.* 6. *quæst.* 10. *num.* 32. *Torre de pact. futur. success. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 35. *& variar. iur. quæst. part.* 1. *quæst* 9. *tit.* 12. *num.* 25. *pag* 478 *tom.* 2. *Cenc. de censib. quæst.* 10. *num.* 27. *vers. quale autem*, *Rot. post eundem dec.* 514. *num.* 12. *& cor. Dunozett. sen. dec.* 127. *n.* 4. *vers. loci & observantiæ*, *& coram Coccin. dec.* 1567 *post num.* 15. *vers. & consuetudo communiter a bonis comprobata*, *& prudentibus viris Rot. Lucens. apud Palm. dec.* 107. *n.* 14. & in specie *Mans. consult.* 573. *post n.* 20. *in fin. Rot. nostr. apud Samminiat. contr.* 34. *n.* 54.

19

20

Quandoquidem pro remotione cuiusque difficultatis, exordiendo primum a dispositione prædictæ *Leg. hæreditatum ff ad Leg. falcid.* non erat ita de facili admittenda quorundam opinio, quos affert *Constant. ad statut. urb. adnot.* 46. *artic.* 3. & ipse pariter in hoc sensu pertransiens, *num.* 223. *& Tartaglia in d. quæstiuncula commod pension.* §. 6. *num.* 126. *&* 127. *cum*

Rota

Rota in dec. 711. *num.* 15. *coram Molines*. Quod videlicet dicta Lex indistincte procedat in omnibus materiis tam ultimarum voluntatum, quam contractuum inter vivos. Quando de cætero in contrarium stat verior, atque receptior, tum melioris notæ auctorum, tum ipsius etiam Sacræ Romanæ Rotæ, aliorumque Tribunalium Sententia, computationem ineundam ad terminos eiusdem *Leg. hæreditatum*, restringens unice ad
21 legata alimentorum, vel ususfructus favore hæredis, ad effectum nempe detractionis falcidiæ ex ipso legato, quemadmodum bene declarat loco mox allegato *Tartaglia seq. num.* 178. *Ansald. de commerc. & mercat. disc.* 99. *num.* 18. *Cyriac. contr.* 1. *num.* 25. *&* 26. *Torre de pact. futur. success. lib.* 3. *cap.* 9. *post num.* 33. plene *Rot. Lucens. apud Palm. dec.* 108. *post num.* 12. *vers. minus ex eo*, *Rot. Ianuens apud bon. mem. Casareg. de commerc. disc.* 96. *num.* 18. *Rota nostra apud Samminiat. contr.* 34. *num.* 11. *Rot. Rom. dec.* 514. *num.* 8. post *Cenc de censib.* & post *consult. ad statut. urb. dec.* 167. *num.* 5. 6. *&* 7. *& dec.* 728. *num.* 12. *&* 13. *coram Molines*; pleniusque, ac recentius in *Romana Transactionis* 5. *Maii* 1728. *coram R. P. D. Nunez* cuius Decisionis verba subiicimus tanquam non vulgata apud omes §. *Quippe vigore dicta transactionis, vers. non obstante, quod Alexander de tempore transactionis vigesimumquintum ætatis sua annum ageret, unde legatum consequi potuisset pro viginti quinque annis, iuxta calculum, quod supra ætatem annorum viginti quinque prefinitur a Text. in Leg. hæreditatum, ff. ad Leg. falcid. quia de tali calculo nulla ratio habetur in contractibus, sicuti probant Carvalh. de utraque quarta, part.* 3. *n* 172. *Addens ad Buratt. dec.* 675. *n.* 14. late *Card. de Luc. de donat. disc* 54. ubi *a num.* 13. *ad seqq. enumerat absurda, quæ sequerentur si dispositio dicta Legis procederet in contractibus Ansald &c.* hactenus *Rot.*

Sed verius est æstimandum totum id esse discreto, ac prudenti Iudicis arbitrio, qui, ut egregie observat *Mascard. Scar-*
22 *zanen. de commerc. reddit. vitalit. quæst.* 4. *num.* 13. *&* 14. *& a num.* 17. *ad* 19. ubi refellit contrarios, ad ætatem non modo respicere debet, sed ex complexione, seu bona, vel mala valetudine venditoris de tempore contractus, & ex aliis verisimilitudinibus vitæ futuræ, ex ubertate, seu penuria pecuniarum, ex qualitate demum loci, temporis, ac personarum, aliisque circumstantiis omnino similibus maius, minusve peri-
23 culum in emptore præseferentibus dimetiri debet iustitiam, vel iniustitiam respective contractus, egregie *Cyriac. dict. controvers. forens.* 1. *num.* 30. *ad plur. seqq.* plene *Card. de Luca de regal.*

disc.

disc. 30. *num.* 5. *& seqq & de donation. disc.* 54. *num.* 13. & infra *num.* 17. & alibi pluries, *Samminiat. controv.* 32. *num.* 96. *& controv.* 34. *num* 10. *Pacion allegat.* 79. *n.* 6. *&* 7. *Tartagl. d. quæstiunc.* §. 6. *post num.* 128. *Torre de pact. futur. success. lib.* 3 *cap.* 9. *num.* 34. *Rot. Lucens. apud Palm. d. dec.* 107. *n.* 13. *in fin. Rota Ianuens. apud Casareg. d. disc.* 96. *num.* 51. *&* 64. ac demum *Rot. Rom. coram Dunozett. senior. dec.* 127. *num.* 5 & post *Cenc. de censib. d. dec.* 514. *n.* 9. *& cor. Coccin. decis.* 1567. *num.* 15. *vers. in indicanda iustitia emptionis ad vitam.* Quod ipsum pariter observatur in terminis Statuti Gabellæ Florentinæ, de quo *Cepparell. resol. fiscal.* 137. *n.* 13. 14. *&* 15. *tom.* 2.

Aut saltem rigorose etiam procedendo ob incertitudinem vitæ, aliaque pericula, neutiquam sane totius vitæ tempus est æstimandum, quod ex *dict. leg. hæreditatum* præscribitur; sed medietas temporis est demenda a prædicto calculo, quemadmodum ultra *Cyriac controv.* 1. *num.* 24. ipse admittit contrariæ opinionis assertor, *Constant. ad stat. urb dict. adnot.* 46. *num.* 229. *&* 230. *eademque Rot. nostr. apud Sammin. d. contr.* 34. *num.* 14. 24

Quamcumque sequi voluissemus ex hac duplici postrema opinione, utroque sane casu res esse posita videbatur in claris. Dominus quippe Abbas de Gherardinis de tempore factæ cessionis erat quidem floridæ ætatis annorum 27. at erat etiam contemporanee gracilis admodum complexionis, malæque (ex externo saltem aspectu, atque habitu) valetudinis, prout ex depositione plurium Testium de hoc optime informatorum apparebat in actis præcedentis instantiæ, adeout, vel ipse nullum eo usque repetiverit emptorem, qui talem contractum dicto pretio scutorum 600. inire voluerit, aut non invenerit postmodum Dominus Eques Minerbetti, cui tale ius pro minore etiam pretio, subinde cederet, uti testatur Dominus de Binazzis. Unde in his circumstantiis ad salvandum ab omni læsionis, & iniustitiæ suspicione contractum exuberare censui, iam decisa per *Rot. Lucens. in dict. decis.* 107. *apud Palma post num.* 19. §. *& quamvis dict. Dominus Eques Boccella tempore celebrati contractus non excederet ætatem annorum* 37. *dict. ætatem non existimavimus sufficientem ad ostendendam iniustitiam pretii*; *Quia ætas, seu sola iuventus ad prædictum effectum non est consideranda de per se, sed unita cum valetudine, ac aliis circumstantiis superius deductis; Unde dd spectabiles de Malpiglis, qui, ad eorum intentionem iustificandam, ad effectum impugnandi instrumentum deduxerunt perfectam sanitatem dicti Domini Equitis* 25

tem-

tempore celebrati contractus, necesse habebant eam plene, & concludenter probare, quamvis ad hunc effectum fuerint examinati nonnulli testes, illi tamen deposuerunt in genere dictum Dominum Equitem fuisse perfectæ salutis; & licet deponendo de actibus, qui ab eo fieri solebant, ex ipsis sanitatem arguebant; Ultraquamquod non percutiebant tempus anni 1606. ex talibus actibus non insurgere probationem sanitatis tenuit Rot. Rom. &c. & quando agitur de reprobatione instrumenti, testes debent esse omni exceptione maiores, tam quoad personam, quam quoad eorum dicta &c. cum semper præsumendum sit pro iustitia contractus &c. Nec dictæ depositiones habebant in casu controverso assistentiam iuris præsumptionis, scilicet quod quilibet homo præsumatur sanus; nam dicta præsumptio elisa remanebat ab alia magis specialis insurgente ex facie extenuata, pallida, & macilente dicti D. Equitis, de qua deposuerunt testes &c. „ & post relata verba Testium *Rota* prosequitur „ *Unde sequitur dicendum, dictum D. Equitem Fr. Hieronymum Boccella ex suo malo temperamento tempore celebrati contractus, dedisse potius rationabilem spem lucri, quam timorem damni. Quod si postea ex dono Dei, in cuius manibus vita, & mors reperitur, diu vixit, id in consideratione non est habendum, cum ut sæpius firmatum fuit, iustitia contractus non sit metienda ab eventu, sed a periculo probabili, quod subitur initio contractus, cum pretio tunc recepto, vel respective soluto*; & videri iterum poterit *Rot. in dict. dec. num. subsequ.* ubi respondet in specie decisionibus nostræ Rotæ Florentinæ se fundantibus super consuetudine, quam Florentiæ extare supponunt.

Egregie etiam, ac notabiliter advertit idipsum *Card. De Luc. de empt. & vendit. disc. 28. num. 5. & de donat. dict. disc. 54. num. 14. & 15* ubi ait, frequenter contingere, quod brevior iuste reputetur vita iuvenis, vel adolescentis malæ valetudinis, quam illa viri maturi, & senis robusti, ac validi, ut de se ipso testatur, & de Cardinali Caponio, quos licet in longum tempus vitam protraxisse innuat, subdit tamen, id fuisse per accidens, neque exinde ad læsionem inferri posse, & ad inæqualitatem contractus; & confirmatur pulchre per *Const. ad statut. urb. annot. 46. art. 3.* in voto ibidem impresso *num. 233. vers. non obstat, quod Ludovicus, & n. 234. vers. quia potuit sequenti die post factam venditionem mori, quo casu venditor illico fecisset magnum lucrum, & emptor magnum damnum passus fuisset, dum statim amisisset scuta 850.*

26

In alia vero hypothesi deductionis medietatis vitæ calculum efformando, constabat illico de non excesso, & exorbitantia

tia contractus, quia computando duodecim circiter annos vitæ in Domino Plebano; differentia satis in modico versabatur; quando tamen omnes conveniunt, quod pretium census vitalitii personalis proportionabiliter esse debeat dimidio saltem maius censu perpetuo reali, atque redimibili, propter valde deteriorem conditionem primi census, in quo quandocumque mors venditoris contingat, capitale ipsum amittitur, quod in censu perpetuo non procedit, uti perbelle considerant *Cyriac. d. contr.* 1. *n.* 44 *Roderic. de annuis redditib. lib.* 1 *quæst.* 5. *n.* 13. *Torr. de pact. futur. success. lib.* 3 *cap.* 9. *post n.* 33. §. *sed talis sententia*, *Rot. Lucens. apud Palm. d. dec.* 107. *n.* 18. *& Ianuens. penes D. Casareg. d. disc.* 96. *de commerc. n.* 62. & admiserat in casu converso *Rot. Rom. dec.* 127. *sub n.* 8. §. *quod autem cor. Dunozett. senior.* 27 28

Quin immo ipsa iuris communis inspecta dispositione priusquam in materia usurarum a iure canonico ius civile corrigeretur, quod licite pacisci possent etiam quindecim pro quolibet centenario ex *Text. in Leg. si quis argentum*, §. *sin autem donator*, *vers. in redditibus*, *C. de donat.* tradit *Oldrad. cons.* 207 quam sequitur *Gaill. observat. pract. n.* 2. *lib.* 2. *Tiraquell. de retract. lignag.* §. 1. *Gloss.* 6. *num.* 18. *Roderic. de annuis reddit quæst.* 5. *num.* 12. *&* 13. *Samminiat. controv.* 174. *num.* 2. *&* 3. Prout etiam ex dispositione Legum Hispaniarum tradit *Rot. in dict. dec. Lucens* 107. *num.* 19. ubi observavit hoc etiam fuisse de mente ipsius *Sacr. Rot. Rom.* in hisce materiis circumspectissimæ, in celebri *decis.* 514. *num.* 11. *post Cenc. de censib.* 29

Et revera nec desunt exempla plurima, quibus comprobari valide posset, quod huiusmodi redditus ad vitam quandoque fuerint æstimati ad rationem triplo maiorem, quam redditus perpetuus, & sic ad eamdem rationem quindecim, aut saltem duodecim pro centenario, in quacumque ætate constitutus ille fuerit, ad cuius vitam emuntur, ac respective venduntur, iuxta consuetudinem non solum Urbis Romæ, verum etiam totius Christiani Orbis, ut videre est apud *ipsam Rot. dict. dec.* 127. *n.* 6 *cor. Dunozett sen.* quam sequuntur *b. m. Pacion. noster d. alleg.* 79. *n.* 9. *idem Constant. ad stat. urb. d. annot.* 46. *n.* 224. *&* 225. *Tartagl de reserv. stat. in d. quæstiunc. commod.* §. 6. *n.* 132. *vers. iuxta quam &c.* & admittit etiam *Rota nostra* toties in oppositum allegata *penes Samminiat. d. contr.* 34. *num.* 94. 30

Sane in casu eiusdem *Pacion. dicta alleg.* 79. *num* 8. *ad* 11. Domus, quæ quotannis locabatur pro scutis quadragintaquin-

quinque, vel etiam quinquaginta, vendita fuit pro scutis tercentum, & sic ad rationem quindecim pro centenario, quam tamen venditionem a proposita per venditorem læsionis, &
31 iniustitiæ exceptione doctissimus Auctor solide tuetur, ac vindicat.

In casu pariter, in quo suum votum decisivum edidit *Const d. annot. 46. ad stat. urb. a n. 214. ad plur. seqq.* agebatur de venditione viginti septem Locorum Montium, quorum annuus redditus erat scut. 81. facta pro pretio scut. octingentorum, & venditor, qui erat floridæ ætatis annorum triginta, unde ad normam præfati *Text. in L. hæreditatum, ff ad Leg.*
32 *falcid* vivere debuisset adhuc annos vigintiduos, contractus reductionem obtinere non potuit ex rationibus in dicto voto legendis.

Similiaque exempla venditionis annui redditus ad vitam pro pretio duodecim, tresdecim, & quatuordecim pro centena-
33 rio, videri poterunt allegata per *Rot Ianuens. in d disc. 96. de commerc. 10. D. Aud Casareg. a num. 55. ad plures seqq.* & rursus apud *Samminiat. contr. 33. n. 124. & 125. cor. b. mem. Aud. Bellutio*.

Restat iam, ut ex ordine procedamus ad resolutionem difficultatis desumptæ ex taxa, vulgo *Scala di S. Maria Nuova*, & ex asserta consuetudine huius Civitatis, super qua maior fiebat strepitus ab Informantibus pro creditoribus D. Plebani. Verum ultraquamquod ad inducendam talem consuetudinem talia requisita probari primitus debuissent, quæ adeo sunt diffi-
34 cilia probatu, ut in praxi similes consuetudines vix esse iustificabiles non immerito dixerit *Mascard. de commerc. redd. vital. d. quæst 4. n. 9*

Plures responsiones solidissimæ suppetebant. Tum quia non obstante taxa prædicta respectu ætatis, ad alias quoque circumstantias habita fuit consideratio, quarum vigore Rota nostra contractus similes validos quandoque declaravit, & iustos, ut
35 admittitur etiam in *dec. impressa apud Sammin controv. 34. sub n. 94. vers. & licet nos non latuisset aliquando etiam census vitalitios non attenta dicta consuetudine in maiori reddito fuisse constitutos, & a Rota nostra non fuisse improbatos &c.* Et de fa-
36 cto similes consuetudines numquam a prudentis Iudicis arbitrio seiunctas esse debere tradunt *Noguerol. allegat. 37. num. 74. & seqq. Olea de cess iur. tit. 6. quæst. 10. num 17. Rota Ian apud Casareg. d. disc. 96. n. 50. & Rom. cor. Coccin. dec. 1567 num. 15.*

Tum quia in omnem casum consuetudo introducta in hac Civitate pro regulandis censibus vitalitiis, strictissime venit acci-

cipienda, & interpretanda, & in hoc præciso casu simplici talium censuum, non autem extendenda ad casum mixtum, 37 atque diversum Pensionis Ecclesiasticæ, in ordine ad quam diversa ratio militare potest, ut advertunt *Torr. var. tom.* 3. *Miscellan. part.* 2. *quæst.* 39. *tit.* 12. *num.* 49. *Card. de Luc. de benefic. disc.* 13. *num.* 8. *&* *disc.* 29. *num.* 23. *Rot. post illum de iurisd. in Mantiss. dec.* 8. *num.* 16. *& in rec. dec.* 449. *num.* 2, *dec.* 484. *num.* 10. *&* 11. *part.* 19. *& cor. Merlin. dec.* 293. *num.* 6. *& coram Emerix iun. dec.* 301. *num.* 2. *cor. Zarat. dec.* 24. *num.* 10.

Uti revera palmaris ratio diversitatis inter utrumque casum census vitalitii, ac pensionis intercedit. In censu siquidem vitalicio casus amissionis sortis pendet ab unico casu mortis naturalis ipsius venditoris; unde facile potuit determinari hoc solum vitæ periculum, vel a consuetudine, vel a lege. In cessione autem commoditatis percipiendi fructus ex pensione Ecclesiastica non unus casus obitus pensionarii, sed multiplex aliud versatur periculum, quotuplex nempe casus est, tam necessarius, quam voluntarius, amittendi pensionem Ecclesiasticam per contractum matrimonium, ob non incessum in habitu, & tonsura, ob assumptionem militiæ, aut alterius officii mere laicalis, & incompatibilis, per professionem regularem, per delictum &c. quos casus enumerat, omissis aliis, *Card. de Luca de pension. in summ. a num.* 51. *ad plur. seqq. Ansald. de commerc disc.* 60. *num.* 9. *&* 10. *vers. cum in prædictis terminis*, *Fatinell de translat. pension. cap.* 12. *num.* 10. *Tartagl.* pariter *in d. quæstiuncula commoditatis pensionis*, *num.* 25. Ubi autem maius versatur periculum, atque discrimen, maiore quoque pretio compensandum est possibile detrimentum, ut recte perpendit *Card. de Luc. de regal. disc.* 30. *num.* 9. *& de empt. disc.* 44 *num.* 19. *Sacra Rota Roman. coram Molin. decis.* 728. *num.* 14. *vers. qua stante periculorum multiplicitate, a quibus pendebat resolutio contractus fortasse contingibilis, infra breve paucorum annorum spatium, talis complicata incertitudo, & eventualitas nullam admittit læsionem &c. & coram Lancett. dec.* 632. *num.* 20.

38

39

Atque hinc propterea iure, ac merito doctissimi Scribentes pro Domino Equite Horatio ad tollendam quamlibet dubietatem, insinuabant, & bene, quod materia pensionum Ecclesiasticarum, videlicet cessio illarum commoditatis percipiendi fructus ad vitam regulanda potius foret iuxta laudabilem Romanæ Curiæ stylum, atque consuetudinem, dum ibi frequentissimæ videntur esse cessiones huiusmodi; adeout ob mox insinua-

tam multiplicem contingentiam extinctionis pensionum, satis superque dicatur esse iusta cessio, in qua quod solvitur anticipate cedenti pretium per cessionarium, quinque, sex, aut septem
40 ad summum annualitates contineat, ut in puncto asserebant, ita docentem *de Luc. de donat. disc.* 54. *n.* 16. *& de regal. disc.* 30. *n.* 7. §. *clarius vers. frequentius*. & rursus *cap.* 14. *de pension. in annot. ad constit. Innoc. XI. post tract. de statut. success. n.* 11 ubi ex hac ratione testatur, se alioquin de stylo Romanæ Curiæ peritissimum, numquam vidisse in foro ad praxim deductam exceptionem læsionis adversus tales cessiones pensionum.

Neque singularis erat, ac potius per transennam exposita, ut dicebatur, doctrina *Card. de Luc. in loc. mox alleg.* Nam hanc ipsam opinionem inveni comprobatam ego ipse a *Tartagl. in d. quæstiunc. commodit. pension.* §. 6. *num.* 131. ubi recte considerans casum locationis Domorum, ob periculum dislocationis, ait *& eadem proportionabilis ratio militat in cessione commodıtatis pensionis, ubi apud me est summæ considerationis circumstantia sopranotata, quod pensio etiam vivente cedente extingui potest, & est ad horam extinguibilis &c.* & subdit post *n.* 132. *vers. & ideo quod commoditas pensionis vendatur pro quinque, vel sex annatis anticipate solutis*. Et quod magis erat considerabile, eadem Sacra Rota Romana, cuius cœteroquin auctoritatem, atque sententiam in meo præsertim Tribunali venerabundus suscipere debebam, ex adnotatis per *Ger. Spin. cons.* 1. *num.* 47. *& seqq. Actolin. resolut.* 40. *num.* 24. *Card. de Luc. de emphyt. disc.* 28 *num.* 5. *& de indic. disc.* 34. *n.* 12. *Oliva de foro Eccles. part.* 1. *quæst.* 32. *num* 59. *&* 60. *Rot. cor. Molin. dec.* 998. *num.* 12. Eadem, inquam, Sacra Rota sequendo traditionem ipsius *Card. De Luca*, sic de quotidiana experientia testatur *in Romana Transactionis, Mercurii 5. Maii* 1728. §. *quippe vigore dictæ Transactionis Alexander Legatarius læsus non fuit, nec circumventus, immo maius commodum retraxit, quam quod in iis casibus haberi consueverit. Nam pro legato vitalitio, & eventuali, non excedente annua scuta septuaginta recepit fere duodecim annualitates, quando regulariter similia iura multo minoris æstimantur, ut quotidie experimur in pensionibus, & Locis Montium vinculatis, qui nonnisi pro septem, aut octo annualitatibus vendi solent in Urbe, sicuti testantur Card. de Luc. de donat. disc.* 54 *n.* 18. *& Constant. ad stat. urb. annot.* 46. *art.* 3. *num.* 214. *cum plur. seqq.*

Sentiebant eruditissimi Defensores Creditorum pondus, & efficaciam distinctionis inter census vitalitios, atque cessionem commoditatis pensionis Ecclesiasticæ, quam & ego pluribus

aliis

aliis modis esse irrefragabilem obiiciebam. Quare veluti ad Sacram Ançoram confugientes promovebant articulum promissæ per D. Abbatem de Gherardinis in Apoca cessionis manutentionis pensionis, ac evictionis in forma amplissima pro qualibet voluntaria transgressione eiusdem cedentis, hac autem stante promissione refusionis omnium damnorum, expensarum, & interesse aiebant cessare penitus omne periculum, quod ex multiplici superius considerata contingibilitate extinctionis pensionis obvenire potuisset Domino Equiti Cessionario.

At inani prorsus conatu. Observabam enim, quod præcisive etiam a tali conventione expressa, quam primus omnium provide insinuasse videtur ipse *Card. de Luc. disc. 69. de pension. in fin. n. 11.* ubi propterea advertit hanc hodie transiisse in commune Formularium; quando revera commoditas cessa expirasset ob culpam, seu factum voluntarium cedentis, inevitabilis erat semper pretii refusio ad cessionarii favorem, atque [41] relevationem, cum omnibus damnis, & interesse, quemadmodum exemplo feudi ex culpa devoluti perbelle tradit *Ansald. de commerc & mercat. disc. 60. num. 9 & 10.* optime pariter *idem Card. de Luc. de regal. disc. 31. n. 12. & 13.* & ipsamet ratio naturalis indigitat; & tamen non obstante eiusmodi obligatione ad interesse, tam *Card. de Luc.* quam *Sacr. Rot.* pro validitate cessionis respondent.

Verum parcant Illustiss. DD. mei Fratres de Gherardinis quorum de cætero cum præclarissimam nobilitatem, antiquissimamque venerer, ac suspiciam nihil eorum probitati, & existimationi detractum velim; credebam equidem, nihil, aut parum fore curandum de promissa evictione; nam cum ære alieno tunc saltem temporis oppressi maxime forent, ac præsertim ob debitum contractum cum DD. Officialibus Montis Communis, vulgo *i Soprassindaci*, sequuta fuisset incorporatio si non omnium, maioris utique partis bonorum patrimonialium ad illos spectantium, idque vigore obligationis fideiussoriæ, quam usque de anno 1716. sub die 30. Octobris, & ita quatuor annos ante cessionem pensionis in summa scutorum quingentum supra bis mille favore Fratris emiserat R. Abb. Ioseph Maria; parum idcirco idoneus reputabatur ad præstationem promissæ evictionis, qualem se profecto exhibuit, tum intentando consuetum remedium, ac beneficium Clericis obæratis elargitum in notissimo *cap. Odoardus de solut.* tum convocando successive Iudicium concursus universalis suorum creditorum, Quamobrem in his circumstantiis satis bene applicabatur vulgatum axioma, quod inanis est actio, quam debitoris [42]

excludit inopia, de quo *Caius I. C. in Leg. nam is 6. ff. de dol. mal.* quod in proposito affertur a *Card. de Luc. de pension. disc. 69. n. fin.* & generaliter per *Rot. cor. Molines dec.* 1070. *n.* 12.

Immo ex prædicta pariter circumstantia, quod D. Abbas tanquam debitis involutus, esset minus aptus solvendo in casu 43 evictionis, minoris utique pretii dicenda erat cessio pensionis ab illo facta, ut bene ponderat *Gratian. discept. for. cap.* 461. *n.* 10. *Card. de Luc. de empt. & vendit disc.* 24. *n.* 4. *& disc.* 25. *n.* 2. *&* 3. *Mantic. de tac. & ambig. convent. lib.* 4 *tit.* 20. *n* 43. latissime *Noguerol. alleg.* 37. *n.* 69. *&* 70. *Rot. cor. Ludovis. dec.* 553. *n.* 13. *ibique Adden. n.* 18. *& cor. Pamphil. decis.* 409. *n.* 2. *& dec.* 508. *n.* 12. *post Cenc. de censib. & cor. Caprar. dec.* 758. *n.* 16.

Ex his autem omnino supervacaneam duxi assumptionem alterius disputationis, quam nec ipsi DD Scribentes pro D. Equite Horatio promoverant, tanquam sese fundantes unice, & merito in validitate, & iustitia cessionis; nam in omnem eventum, quod reductioni locus esse potuisset, notabile gravamen insurgere autumabam ex ipsa Sententia Rev. D. Iudicis a quo: illam videlicet ordinando usque ab initio reportatæ cessionis cum restitutione, vel imputatione consequutiva omnium fructuum ultra summam sc. 42. medio tempore perceptorum in extinctionem ipsius capitalis.

Etenim licet *Rota nostra in d. decis. impress. penes Samminiat. controv.* 34 *n.* 98. in hoc sensu fuerit *vers. & hanc reductionem fecimus a die initi contractus &c.* Hanc tamen opinionem, tanquam nimis asperam, & exorbitantem, nullo modo potuissem amplecti in circumstantiis maxime nostri casus, in quo termini doli, ac fraudis, vel etiam læsionis ænormissimæ undequaque aberant, dum in hac hypothesi posset ad summum 44 substineri conclusio prædicta, per ea, quæ recte tradunt in subiecta materia *Ansald. de commerc. & mercat. disc.* 99. *num.* 21. *vers.* „ & nihilominus in quamdam esuberantiam subnectimus, „ quod species profecto fatuitatis videtur, prætendere implicitam restitutionem, seu imputationem de præterito solutarum, cum ad hunc effectum requiratur læsio enormissima, ac dolus positivus, quam utique perspecto tempore contractus, & reditu Hospitii, bene innotescente eidem Bonifacio, neque per umbram considerare fas est „ per ea, quæ concludit etiam *Card. de Luc de donat. disc.* 54. *ex n.* 6. *usque ad fin. n.* 11. & concordat etiam *Tartagl d. quæstiuncul. commoditat. pension.* §. 6. *n.* 139. *& seqq. & usque ad n.* 144. ubi tamen per plura argumenta idem substinet etiam in casu læsionis enor-

normissimæ *Torr. de pact. fut. success. lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 37.

Ideoque non ex tunc, ut dicunt, & ab initio, sed solum ex nunc a tempore videlicet motæ litis, & in futurum talis reductio observari debuisset, exemplo eius, quod dicimus de reliquis contractibus, qui dum tractu temporis nimium fiant inæquales, ad debitam proportionem, & æqualitatem officio Iudicis pro futuris temporibus sunt reducendi, firma tamen stante illorum exequutione, & observantia in tempus 45 præteritum, prout ex notissimo *cap. suggestum de decimis*, nec non ex pulcherrimo *Textu*, seu responso, *Scevolæ in Leg. cum quidam* 17. *ff. de usur.* indistincte tradunt *Capic. Latr. decis.* 18. *n.* 5. *Thesaur. decis. Pedemont.* 120. *&* 226. *per tot.* & ad rem nostram *Card. de Luc. de donat. disc.* 54. *n.* 9. *&* 10. *ad seq.*

Atque ita utraque Parte acerrime informante fuit resolutum.

Ioannes Philippus Paperinius Auditor.

DECISIO XXXV.

LIBURNEN. PRÆTENSÆ VENDITIONIS FRUMENTI.

12. *Iul.* 1736. *cor. Audit.* Hieronymo Bonfinio.

ARGUMENTUM.

Contractus Venditionis de quo nulla apparet facta scriptura non probatur ex libro Mercatoris, quamvis legaliter retento; non probatur ex Testibus in Contractu interesse habentibus; non probatur tandem ex confessione Venditoris qualificata, si qualitas adiecta venditionem excludit.

SUMMARIUM.

1 *Libris Mercatorum legaliter retentis plenissima adhibetur fides de generali Italiæ consuetudine.*

2 *Indubitantius vero Florentiæ, ubi a Statuto illis tribuitur vis publici Instrumenti etiam favore Scribentis.*

3 *Intellige quoad data, & recepta, non quoad probationem Contractus.*

4 *Nam Libris Mercatorum non est ita indistincte credendum, ne fraudibus via sternatur.*

5 *Ideoque debet Iudex singulas facti circumstantias caute perpendere,*

dere, & pro diversitate casuum, diversimode respondere.

6 *Venditio non probatur ex simplici dicto Proxenetæ, sed necessario requiritur Scriptura.*

7 *Non est plus credendum copiæ, quam originali.*

8 *Testibus interesse habentibus in Causa non est deferendum, sive interesse sit proximum, sive remotum. num. 11.*

9 *Ad effectum auferendi fidem Testibus debet attendi interesse de præsenti, non de præterito.*

10 *Condictio indebiti competit, si causa pro qua solutum fuit non sit secuta.*

12 *Verba intelligenda sunt eo sensu, & respectu, quo prolata sunt.*

13 *In connexis, & concernentibus explicationem unius facti individui, verba subsequentia declarationem recipere debent ab antecedentibus.*

14 *Responsiones datæ Positionibus ita interpretandæ sunt ne una alteri adversetur.*

15 *Subsequens Contractus conclusio censetur facta ad formam præcedentis tractatus.*

16 *Præsumendum non est Proxenetam voluisse emere pro se ipso, & Legi contravenire.*

ABsolvendo Dom. Ioannem Antonium Romaninum a petitis per Hæbreum Soriam, maximam sane habui rationem ita decidendi, quia credidi Soriam deficere in salutari, videlicet in concludenda eius intentione, & in probando fundamento propositæ actionis, quæ ab ipso constituebatur in quadam prætensa venditione saccorum quatuor centum, & ultra Frumenti facta Romanino sub die 12. Septembris anni præteriti ad rationem librar. quatuordecim pro quolibet sacco, nulla tamen desuper confecta scriptura, & nullius Proxenetæ intercedente opera, ac mediatione, ut in confesso erat inter Partes.

Etenim ad probandum huiuscemodi Contractum tanti apud me non fuerunt ea, quæ ab Hæbreo Actore asserebantur, & primo loco attendendam ad hunc effectum non putavi allegatam Partitam eius Libri ita sub antedicta die 12. Septembris 1735. ut asserebatur, cantantem = *Giovanni Romanino deve pezze 940. 11. 8. da 8. r. per valuta di sacca 411. ¼. di Grano vendutogli a lire 14. il sacco con due per cento di sconto, con dovere detto Romanino ricevere detto Grano per tutto il presente mese di Settembre, così d'accordo fra di noi* = Nam, ultra quod de

de legalitate suppositi Libri nullatenus constitit, cum lacessitus ad illius exhibitionem semper contumax fuerit Soria, adhuc in suppositione quod bene, & mercantiliter tentus ipse Liber apparuisset, importare haud valuisset de per se, & absque alia extrinseca iustificatione perfectam probationem prætensæ Venditionis Frumenti factæ Romanino, dum minime impugnata vulgatissima alioquin conclusione, de qua nefas foret dubitare, quod Libris Mercatorum legaliter, ac mercantiliter tentis plenissima adhibetur fides de generali consuetudine Italiæ, ex late deductis per *Gen. de Script. privat. lib.* 4 *de lib. Campss. & Banch. per tot. Menoch. de arbitr. cas* 91. *n.* 16. *Cartar. dec.* 127. *n.* 3. *Scacc. de iudic lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 29. *e* 148. *Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 3. *n.* 89. *Palm. dec.* 33. *a n.* 1. *ad seq. Rot. cor. R. Crisp. dec.* 121. *n.* 4 *e* 13. *& cor. Card. Falconer. tit. de cens. dec.* 15. *n.* 2. *& per tot. & tit. de societ. dec.* 9. *n.* 1. 1

Magis indubitanter in hac celebri mercantili Civitate, in qua etiam viget Statutum Florentinum in *Rubr.* 14 *lib.* 4. expresse tribuens Libris Mercatorum, eorumque Partitis vim publici Instrumenti, etiam favore Scribentis, uti præ cæteris testantur *Dom. meus Audit. Casareg. de commerc. disc* 166. *sub n.* 33. *tom.* 3. *Ansald. eod. tract. disc.* 72. *n.* 12. *& disc. gener. n.* 94. *e* 97. *& n.* 146. 2

Æque tamen certum, atque indubitatum esse debet huiusmodi fidem adhibendam Libris Mercatorum circa data, & recepta, nequaquam extendere posse vires suas ad probandum favore scribentis, quod talis ille, vel ille Contractus Venditionis, seu alterius speciei, cuius quidditas, & existentia in totum controvertatur, fuerit vere initus, & in esse perfecto productus, tametsi nulla appareat scriptura, & aliunde de illo non constet, quia nimium patens, ac plana sterneretur exinde via fraudibus, cum licitum cuicumque pro libito sic remaneret ex descriptione unius Partitæ in propriis Libris confingere ex integro aliquem Venditionis Contractum cum Tertio celebratum absque eo quod de istius consensu, ac placito opus esset ullam aliam proferre iustificationem, & absque eo quod etiam docendum esset de secuta traditione rei venditæ, quæ de cætero est circumstantia peculiaris, quæ semper supponitur, ubi per Doctores fit quæstio, quomodo valeat adhiberi fides Libro Mercatoris circa quantitatem pretii, ut in individuo recognoscitur præ cæteris apud *Corn. cons.* 318. *in fin. lib.* 4. *Aymon. in tract. de antiq. temp. nu.* 9 *& cons.* 118. *n.* 4. optime *Marquard. de iur. mercat. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 38. = ibi = *Nono quod appareat Mercatorem tradidisse merces* = quod totidem verbis confirmat 3

Gen.

Gen. de script. priv. lib. 4. de lib. Mercat. n. 82. bene *Rot. par. 5. rec. dec.* 246. *n.* 17.

Generaliter enim quod Libris Mercatorum non sit credendum ita indistincte, & omni casu, quod ex nimia huiusmodi 4 facilitate dari possit ansa committendis fraudibus, optime tradunt *Bald. in Leg.* 1. *n.* 13 *Cod. de confess. Hypolit. de Marsil. in singul.* 458. *n.* 2. *Gaill. pract. observ. libr.* 2. *observ.* 20. *n.* 7. late *Adden. ad decis.* 345. *num.* 117. *& plur. seqq. part.* 9. *rec.* Quodque Iudex caute admodum perpendere debeat singulas fa-5 cti circumstantias, & pro diversitate casuum, diversimode etiam respondere, apposite monent in subiecta materia *Ansald. de commerc. disc. gener. n.* 122. 130. *& plur. seqq. Adden. ad d. decis.* 345. *num.* 126. *& seq. par.* 9. *rec. Card. De Luc. de iudic. disc.* 30. *n.* 18. *& tribus seqq.*

Sed præcise circa præmissam necessitatem iustificandi secutam traditionem mercium, ad effectum, ut fides adhiberi valeat Libro Mercatoris, in quo reperiatur adnotata partita in debitum alicuius in causam pretii venditionis earumdem mercium, abstulit in casu nostro quamcumque difficultatem notissima, atque uniformis observantia in hoc clarissimo Liburnensi Emporio vigens, nunquam impostandi in Libro quemquam debitorem pro pretio mercium emptarum, nisi post secutam traditionem, immo in materia venditionum inceditur cum tali cautela per hosce probos, ac spectatissimos Mercatores, ut quilibet contractus nonnisi perficiatur, quam intermediante publico aliquo Proxeneta, cuius curæ incumbit adnotare in proprio codice conclusam venditionem sub pactis inter Partes stabilitis, unde sequitur, quod illius Libro creditur usque ad summam peciarum mille, quamvis in aliis summis superioribus, nec etiam stari possit dicto, ac fidei Proxenetæ, 6 sed ad probandam venditionem necessaria omnino sit scriptura, ita indispensabiliter dictante practica, & consuetudine, præscripto etiam laudabilium Legum roborata.

Quamobrem, hisce perpensis, plene constitit de irrelevantia antedictæ partitæ Libri Soriæ ad probandam allegatam venditionem frumenti, quam Romaninus prætensus emptor omnino impugnabat, sicque transitum faciendo ad secundam speciem probationis factæ ab eodem Soria, videlicet ad productas ab ipso fides binorum Testium deponentium eamdem venditionem tractatam, & conclusam fuisse: Profecto huiusmodi quoque probatio inventa fuit minus habens, tum quia unus 7 ex dictis Testibus deponebat solummodo de auditu ab ipso Soria, unde plus credendum non erat copiæ, quam originali,

li, ut inquit *Rot. cor. Molin. dec. 61. n. 2. tom. 1.* alter vero remanebat proinde singularis, tum fortius quia adversabatur prævalida facti circumstantia, quod ipsimet allegati Testes, videlicet Nicolaus Nocchi, & Andreas Soldaini non leve fovebant in causa interesse, dum minime controvertebatur, quod in illa partita saccorum quatuorcentum, & undecim frumenti comprehendebantur sacchi centum & decem pertinentes ad Nocchium, & sacchi quadraginta quinque pertinentes ad Soldainum, cum uterque illorum iampridem de consensu Hæbrei Soriæ deposuissent apud publicum Custodem Bevilacqua proprium eorum frumentum commixtum cum illo Soriæ ad effectum, ut ibidem staret ad placitum, & dispositionem eiusdem Soriæ; Nulla autem subrepere valet dubitatio, quod Testibus hoc pacto interessatis deferendum minime venit ex traditis in specie post *Textum in Leg nullus ff. de test. & Leg. omnibus C. eod. per Farinacc. de test. qu. 60. n. 59. Rot. par. 2. recent. dec. 762. n. 6. & par. 16. dec. 18. n. 1. & cor. Coccin. dec. 178. n. 4. & cor. Falconer. tit. de reb. cred. dec. 15. la sec. num. 9. & cor. Molin. dec 61. n. 2. tom. 1. & alibi passim.* 8

Nullatenus suffragante responsione, quod interesse horum Testium iamdiu cessaverit, eo ipso ac ab Hæbreo Soria isti receperunt pretium eorum frumenti, quodque ad effectum auferendi fidem Testibus debet attendi interesse de præsenti, & de tempore factæ attestationis, non autem de præterito, ex authoritate *Rot. par. 12. rec. dec. 101. n. 10.* nam facilis, atque obvia occurrit replicatio, absolute negando suppositum, quod dicti Testes amplius non habeant interesse in hac Causa, nam semel ac ex confessis, Soria tradidit illis pretium eorum frumenti ex causa huius prætensæ venditionis factæ Romanino, in necessariam descendit consequentiam, quod non subsistente modo, ac declarata per Sententiam nulla ipsa venditione, semper actio competit ipsi Soriæ pro repetitione dicti pretii tanquam causa non secuta, iuxta inconcussa principia, de quibus per *Textum in Leg. 3. §. idem erit, & Leg. fin. ff de condict. caus. dat. & in Leg. nihil refert ff. de condict. sin. caus.* „ ivi „ = nihil refert utrum ab initio sine causa quid datum sit, an = causa propter quam quid datum est, secuta non sit „ *Salicet. in Leg. 1. n. 1. Cod. de condict. ob caus. Soccin. sen. cons. 26 sub n. 3. lib. 1. Rot. cor. Falconer. tit. de solut. dec. 11. num 2.* & latius in eadem causa, quæ est *Romana, seu Neapolitana Pecuniaria super reservatis 8 Martii 1711. §. clarum namque cor. Scotto*; Sicque firmum semper remanet, atque innegabile illorum interesse pro substinenda validitate huius controversæ vendi- 9 10

ditionis, quo proinde attento semper incapaces ipsi habendi sunt ad ferendum testimonium in causa, uti probant authoritates supra citatæ, & prosequitur *Rot. cor. Molin. decis.* 481. *n.*
11 13. *tom.* 2. ubi quod conclusio procedit, sive interesse sit proximum, sive sit remotum.

Hinc denique revocato ad trutinam tertio fundamento ab Hæbreo actore deducto pro comprobanda sæpedicta prætensa venditione, & consistente in supposita iudiciali confessione facta a Romanino in responsione data vigesimæ tertiæ positioni, visum pariformiter fuit hoc quoque fundamentum ipsa sui levitate corruere, quia tametsi verum sit, quod idem Romaninus ibidem respondit simpliciter per verbum *Credit*, & quod positio continebat, quod venditio foret conclusa, tamen ex responsione data præcedenti positioni in ordine la 22. quæ ita erat concepta „ *Come finalmente esso Sig. Ponente liberò al detto Sig. Rispondente la detta partita grano alle dette lire quattordici il sacco* „ abunde satis Romaninus explicavit genuinam rei gestæ veritatem, respondendo qualificate per hæc verba „ *Crede, ma per Forestieri* „ quam qualitatem alias etiam supra expresserat, unde liquido ostenditur perperam prætendi pro parte Soriæ educi posse simplicem confessionem conclusæ venditionis ex eo, quod in subsequenti immediate data responsione eamdem qualitatem repetere superfluum existimaverit, utpote quia ratio recti sermonis suapte natura exigebat, ut postquam dixerat liberatum sibi fuisse frumentum a Soria, non pro se, sed pro aliis, intelligeretur respective conclusum quidem fuisse ab ipso contractum, sed eodem alieno nomine non
12 proprio, nam satis perspicui iuris est verba intelligenda esse eo sensu, & respectu, quo prolata sunt, *Rota cor. Falconer. tit. de usur. dec.* 31. *n.* 19. *de fideic. dec.* 56. *n.* 7. *& de testam dec.* 1. *n.* 2. quodque in connexis, & in concernentibus explicationem unius individui facti, verba subsequentia declara-
13 tionem recipere debent ab antecedentibus, ad communiter firmata per *Bart. in Leg. avia n.* 4. *ff. de condit. & demonstr. Roman. cons.* 104. *n.* 2. *cum seq. Alexand. cons.* 51. *n.* 2. ubi late *Adden. in v. sequentia*, *Gratian. discept.* 648. *n.* 7. *Menoch. de præs. lib.* 1. *præs.* 28. *n.* 24. *Rot. cor. Falconer. tit. de testam. dec.* 6. *n.* 17. *& cor. Molin. dec.* 992. *n.* 8. *tom.* 4

Atque in individuo, quod responsiones datæ positionibus ita interpretandæ sint quantum est possibile favore Respondentis, ut una non adversetur alteri, & respondens non incidat
14 in contrarietatem, optime notat *Sabell. in summ verb. positiones sub n.* 16. & faciunt tradita per *Michalor. de posit. cap.* 59. *sub*

n. 11

n. 11. ubi quod in connexis non poteſt dividi confeſſio, *& num. ſeqq.* ex quo ſequitur, applicando theſim ad hypotheſim, quod ſi in caſu noſtro Romaninus reſpondendo alteri poſitioni, videlicet *la prima*, depoſuit emptionem ab ipſo tractatam fuiſſe pro aliis, ideſt *per Foreſtieri*, itidemque ſub alia poſitione, ſcilicet la 22. hoc ipſum profeſſus fuit, confitendo frumentum a Soria ſibi fuiſſe liberatum pro iiſdem exteris perſonis, omnis ratio dictat ſubſequentem immediatam reſponſionem, qua confitetur eamdem emptionem concluſam fuiſſe, non aliter intelligendam eſſe, quam iuxta terminos præcedentis tractatus, nimirum non pro ſe, ſed pro illiſmet perſonis, pro quibus tractatum aſſumpſerat, ad iura ſuperius allegata, quæ etiam maius robur aſſumunt ex eo quod huiuſmodi intelligentia redditur apprime conſona alteri iuridici præſumptioni, qua ſemper ſubſequens contractus concluſio cenſetur facta ad formam præcedentis tractatus, ut poſt *Bald. in Leg per retentionem n.* 1. *Cod. de uſur. ibique Salicet. n.* 2. alioſque plures, mirabiliter explicat *Surd dec.* 291. *n.* 9. 15

Et revera non aliter rem ſe habuiſſe in hoc caſu, videlicet quod Romaninus controverſam emptionem tractaverit, & concluſerit pro aliis perſonis, non autem pro ſeipſo, ſuadetur ad evidentiam ex binis aliis efficaciſſimis animadverſionibus, quarum prima deſumitur ex qualitate perſonæ ipſius Romanini exercentis officium publici Proxenetæ, cuius munus exigit tractare, & concludere negocia pro aliis, adeout peculiari immo lege, ipſis Proxenetis in hoc Emporio prohibitum ſit negotiari pro ſeipſis, & nomine proprio, unde metiendo voluntatem a poteſtate dici nullo pacto debet, quod Romaninus voluerit pro ſeipſo emere, & Legi contravenire, quod non eſt præſumendum ad regulas ſatis vulgatas. 16

Secunda autem animadverſio conſiſtit in maxima inveriſimilitudine, quod talis contractus geſtus fuerit ſine Teſtibus, ſine ſcriptura, & abſque mediatione alicuius Proxenetæ contra ſtylum huius Emporii, in quo uti iam diximus, etiam in venditionibus rerum exigui momenti, adhibetur opera Mediatoris, & quandoque etiam Scriptura, licet longe infra ſummam petiarum mille; atque ideo inveriſimilitudo huiuſmodi, quæ eſt imago veritatis, abunde ſatis argumento eſt, vere in hoc caſu adhibitum non fuiſſe Proxenetam, quia unicam figuram Proxenetæ gerebat Romaninus, qui per conſequens tractata, & concluſa emptione pro aliis perſonis, ipſe in nihilo obligatus remanere potuit, & proinde iniuſte nimis inſcriptus extitit

titit debitor in proprio per Soriam in eius Libris nullam ideo respectu huius Partitæ legitimam actionem suppeditare valentibus.

Et ita &c. utraque &c.

Hieronymus Bonsini Auditor.

DECISIO XXXVI.

LIBURNEN. CAMBII MARITIMI

10. *Sept.* 1736. *cor. Audit.* Hieronymo Bonfinio.

ARGUMENTUM.

SI debitor creditori mutuavit pecuniam ad cambium marittimum, debitum, & creditum hinc inde liquidum invicem compensatur, cambiumque restringitur ad summam superextantem debito detracto, ubi prout in casu ita suadeant conventionis litera, contractus natura, & verisimilis contrahentium voluntas.

SUMMARIUM.

1 *Nefas est litem alteram consurgere ex litis primæ materia.*
2 *Compensatio ipso iure omne debitum extinguit.*
3 *Premium risici idem est ac cambium maritimum.*
4 *In cambio maritimo premium est magnum propter risicum.*
5 *Relatio quandoque fit ad remotiora, si ita exigat natura rei, & recta totius dispositionis intelligentia.*
6 *Debitum certum, & liquidum compensari nequit cum credito incerto, & illiquido.*
7 *Lex compensationem inducit procul a partium conventione quando tam debitum, quam creditum est æque certum, & liquidum & num* 8.
9 *Ratio est, ut usurarum cursus impediatur. In materia usurarum capienda est interpretatio debitori favorabilior. ibidem.*
10 *Una scriptura aliam interpretatur, ubi sunt inter se correlativæ.*
11 *Nemo, & præsertim mercator censetur velle jactare suum.*
12 *Verba non sunt in eum sensum trahenda per quem induceretur dispositionis superfluitas, atque inutilitas.*
13 *Ut excludatur compensatio a iure inducta, requiritur expressa contrahentium voluntas.*

14 *Par-*

14 *Partitarum contrapositio inter mercatores compensationem inducit.*
15 *Declarationes tempore non suspecto emissæ optime inserviunt ad explicandam naturam obligationis.*
16 *Res iudicata emanata super statu rei reddit rem manifestam.*

REscrissero già gl' Imperatori Onorio, e Teodosio nella Legge *Terminato Cod. de fruct. & lit. expens.* = *Nefas esse litem alteram consurgere ex litis pri-* 1 = *mæ materia* „ conforme osservò modernamente la Sacra Rota *coram Card. Falconer. tit. de expens. dec.* 3. *in princip.* Ma pure bene spesso succede in pratica il contrario, e dall' esito di una Lite se ne vede nascere un' altra, il che appunto è accaduto nel caso presente, essendosi acceso questo nuovo fiero litigio tra li Sigg. Gedeon Filibert, e Compagni da una, e li Sigg. Seniè, e loro Rappresentante Sig. Giovanni Dufour dall' altra, dopo che già per il decorso di molti anni avevano fatto lunga prova delle loro ragioni nelli Tribunali tanto di Pisa, che di Firenze, a riguardo d' un cambio marittimo contratto dalli Sigg. Seniè contro il fu Capitano Lorenzo Martinengo, e sopra la di lui Nave nominata l' Immaculata Concezione, susseguentemente andata in sinistro nell' acque di Cales fino dell' anno 1716.

Mentre la prima controversia suscitata fin d' allora tra dette Parti vertè in questo, che per il detto cambio in capitale di pezze duemila essendo stati mallevadori alli Sigg. Seniè li Sigg. Filibert, quelli pretesero, che detti Sigg. Filibert, come mallevadori del Capitano suddetto fossero obbligati al pagamento di detto cambio, non ostante il naufragio della Nave, e per le ragioni allora portate, e che qui sarebbe cosa fuor di proposito il riferire, ottennero nel Tribunale de' Sigg. Consoli di Mare di Pisa Sentenza favorevole, quale successivamente in grado di revisione restò revocata nel Settembre dell' anno decorso 1735. onde li Sigg. Seniè furono obbligati a restituire alli Sigg. Filibert le pezze 1810. che per ragione del detto cambio, e mallevadoria avevano indebitamente da loro esatte in esecuzione di detta prima Sentenza.

Quindi ne nacque, che li medesimi Sigg. Seniè veduta così terminata la Causa, e vedutisi restar succumbenti, non solo domandarono nuova Revisione di detta ultima Sentenza, ma assottigliando l' ingegno credettero di poter riparare le loro

perdite con promuovere altra nuova pretensione, in vigore della quale comparvero ex integro in questo Tribunale fin sotto li 24. Ottobre 1735. e per l' istessa dependenza del loro credito di pezze 1810. per il detto cambio marittimo si indirizzarono contro li Sigg. Filibert, non più come mallevadori, ma come debitori del Capitano Martinengo loro principale debitore, allegando ritrovarsi nelle mani di quelli il netto ritratto di alcune mercanzie d' Aleppo di proprietà di detto Martinengo della valuta di pezze 2094. 6. 3. e producendo in giustificazione le partite dei Libri delli medesimi Filibert.

Instruttasi sopra di ciò la Causa furono opposte per parte delli Sigg. Filibert due validissime eccezioni; colla prima obiettarono il totale difetto d' azione nelli Sigg. Seniè, e nel Sig. Dufour loro Rappresentante per mancanza del preteso loro credito cambiario, come che quello fusse già stato rigettato nell' ultima Sentenza; e colla seconda negarono con tutto il possibil vigore d' esser essi in modo alcuno debitori del Capitano Martinengo, onde domandarono d' essere assoluti dalle cose contro di loro pretese dalli Seniè: Che però avendo io creduto a proposito l' esaminare in primo luogo questa seconda eccezione, ed avendola trovata sussistente, ho stimato per questo solo capo, senza entrare a disputare del primo, che li detti Sigg. Filibert potessero essere esauditi, ed intieramente assoluti.

Tralasciato dunque il primo punto, fu di mestieri per porre in chiaro la sussistenza del secondo fermare in fatto, che li Sigg. Filibert andando creditori del Capitano Lorenzo Martinengo per altre dependenze di pezze 5891. 13. 4 secondo il conto corrente impostato a' loro Libri, convennero col medesimo di formare di tal somma un cambio marittimo sopra la già detta sua Nave in occasione del viaggio, che era egli per fare di Livorno in Olanda, stata, e ritorno, con passarne sotto li 4. Giugno 1716. la Scritta dell' appresso tenore „ Io Capi-
= tano Lorenzo Martinengo ho ricevuto da' Sigg. Filibert pez-
= ze 5891. 13. 4. da 8. r. quali mi danno a cambio maritti-
= mo sopra la mia Nave nominata l' Immacolata Concezione
= la Maria, e capitaneggiata da me medesimo in questo pre-
= sente viaggio, che a Dio piacendo vado a fare di qui per
= Caglieri, e Amsterdam, stata, e ritorno di detti luoghi quì
= in Livorno, per doverne correre il risico marittimo gli sud-
= detti Sigg. Filibert &c. sopra qualsivoglia impiego, che da
= me sarà fatto, tanto di andata, che di ritorno, mediante il
= cambio marittimo di 14. per cento, che assieme colla sorte

= prin-

= principale fanno la somma di pezze 6716. 10. quali mi ob-
= bligo, e prometto pagare a' suddetti Signori Filibert &c. o
= loro ordine S. P. dopo il discarico delle Mercanzie, che ave-
= rò portate con la mia Nave senza lite, nè eccezione alcu-
= na, etiam che di ritorno non portassi carico veruno, cioè
= vuoto per pieno per patto espresso, e così d' accordo, e
= per osservanza di quanto in questa si contiene, obbligo, e
= ipoteco specialmente la suddetta mia Nave, corpo, noli, ed
= attrazzi, e tutti quelli effetti, che in essa averò caricato
= tanto di andata, che di ritorno, obbligando la mia persona,
= eredi, e beni presenti, e futuri in ogni miglior modo, e
= forma, che far si possa a favore di detti Sigg. Filibert &c.
= volendo, che la presente Scritta abbia forza, e vigore, come
= se fosse contratto, rogato, e stipulato per mano di pubblico
= Notaro Fiorentino in ampla forma, ed in fede della verità
= sarà la presente firmata di mia propria mano alla presenza
= degl' infrascriti Testimoni questo di, mese, et anno suddet-
= to, fanno in tutto pezze 6716. 10. „

= Dichiarando, che sopra questa somma gli doviamo boni-
= ficare la sua porzione del netto ritratto delle Mercanzie por-
= tò d' Aleppo, delle quali il conto non è ancora fatto per
= non essere ancora tutte vendute, e poi sopra il rimanente
= gli passeremo il cambio suddetto, in fede &c. „

Poichè premesso questo fatto, apparve evidentemente dalla riferita dichiarazione, che il credito delle Mercanzie d' Aleppo, quale posteriormente alla scritta di cambio, e fino nelli 13. Agosto dell' istess' anno restò appurato, e liquidato a favore di Martinengo in pezze 2094. 6. 3. era stato fino di quel tempo compensato, e imputato in diminuzione del capitale del detto cambio di pezze 5891. 13. 4. del quale si era aggravato Martinengo sotto il detto patto di doversi fare detta deduzione, e compensazione, quale conseguentemente operò ipso iure l' estinzione d' ogni debito nelli Sigg. Filibert per il ritratto delle Mercanzie d' Aleppo, secondo ciò che comunemente fermano per il Testo nella *Legge si debitor, ff. qui pot. in pig. habeant. L. 1. ff. de compens. L. final. in princip. Cod. eod. tit. Mart. Med. exam. 80. num. 9. & seqq. Merlin de pign. lib. 5. quæst. 6. num. 2. Salgad. labyrint. creditor. part. 2. cap. 28. num. 9. Cancer. variar. part. 3. cap. 3. num. 59. Rot. coram Falconer. tit. de tut. dec. 7. num. 8. & tit. de solut. decis. 27. num. 2. & coram Molin. dec. 589. num. 1. tom. 2. & dec. 1113. num. 2. tom. 4.* 2

Essendo a me parsa totalmente vana, ed insussistente la

contraria intelligenza, che per parte delli Sigg. Seniè si pretendeva dare alla Scritta di Cambio marittimo, ed alla dichiarazione in piè di quella esistente, cioè, che il cambio marittimo rimanesse sempre sostanziato nell' intiera somma di pezze 5891. 13. 4. ascendente con il 14. per cento a pezze 6716. 10. e solo che la detta dichiarazione portasse, che al ritorno della Nave, nel qual caso il Capitano Martinengo sarebbe stato obbligato a pagare a Filibert dette pezze 6716. 10. allora da queste si dovesse fare la già detta deduzione della valuta delle Mercanzie d' Aleppo, dimodochè l' effetto possa essere stato, che li Filibert abbino corso il risico dell' intiero capitale del cambio in tutta la somma delle pezze 5891. 13. 4. onde assieme colla Nave perduta abbino perso il detto loro credito, Ed all' incontro sempre sia restato vivo il credito di Martinengo, che contro di loro teneva per la vendita delle Mercanzie d' Aleppo nella detta somma di p. 2094. 6. 3. come quello, che non doveva compensarsi, se non dopo il salvo ritorno della Nave.

Imperciocchè esaminato maturamente questo punto, sopra del quale raggiravasi tutto il forte di questa Causa, Io ho creduto, che la detta Scritta di Cambio, e la dichiarazione in essa apposta non possa in modo alcuno ricevere questa già detta intelligenza pretesa dalli Seniè, ma che onninamente deva dirsi, che la deduzione, e compensazione delle pezze 2094. 6. 3. valuta delle Mercanzie d' Aleppo doveva farsi, anzi per ministero della Legge restasse fatta in quel punto, che fu compito intieramente l' incassamento della detta somma, e che ne restò appurato il credito a favore di Martinengo, ciò portando indubitatamente tanto la lettera materiale della detta Scritta, e dichiarazione, quanto lo spirito della medesima, e la natura del contratto, quanto ancora la verisimil mente delle Parti interpretata sì a termini di ragione comune, che secondo l' uso mercantile.

Ed incominciando dalla Lettera, egli è certo, che la vera, e naturale spiegazione di quelle parole della dichiarazione, *e poi sopra il rimanente gli passeremo il cambio suddetto*, essendo consecutive all' altre dette di sopra, cioè, *dichiarando*, *che sopra questa somma gli doviamo bonificare la sua porzione del netto ritratto delle Mercanzie portò d' Aleppo*, non porta altro significato, se non che li Filibert, ex persona dei quali ivi si parla, dichiarano di dover dedurre dalla somma delle p. 5891. 13. 4. capitale del loro cambio, la valuta delle Mercanzie d' Aleppo, e poi sopra la rimanente somma, fatta detta deduzione,

ne, si professano, che gli passeranno il cambio, come che una tal somma veniva a rimanere il solo intiero capitale a loro appartenente, e dal quale potevano giustamente esigere il premio del risico, che è l' istesso, che il cambio marittimo, per quanto fermano *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 1. *num.* 493. *&* 497. *Guid. Pap. dec.* 573. *in fin. Loccen. de iur. marit. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 2. *&* 3. *Leotard. de usur. quæst.* 23. *n.* 7. *Rocc. de assecur. num.* 281. *& de naut. & naul. num.* 235. *Card. De Luc. de cred. disc.* 111. *num.* 5. *Ansald. de commmerc. disc.* 70. *num.* 4. *Dominus meus Audit. Casareg. eod. tractat. disc.* 65. *num.* 7. *lib.* 2. *Rot. post Urceol. de transact. dec.* 53. *num.* 29. *Rot. Florentin. coram Domino meo Audit. Urbani in Liburnen. Cambii Marittimi* 6. *Septembris* 1720. *num.* 14. e come spiegarono gl' istessi contraenti nel corpo della Scritta „ ivi „ Per dover correre il „ risico marittimo &c. mediante il cambio marittimo di 14. „ per cento. „

Altrimenti se fusse dovuto star sempre fisso il capitale enunciato dalla Scritta nell' intiere pezze 5891 13. 4. talchè la deduzione si fusse dovuta fare a senso di Seniè dopo il ritorno della Nave, e dalla somma delle pezze 6716. 10. composta dal detto capitale, e dal cambio, non si sarebbe mai potuto verificare, che il cambio glie l' avessero passato *sopra il rimanente*, perchè effettivamente il cambio sarebbe stato passato sopra l' intiera somma delle pezze 5891. 13. 4. in riguardo della quale il premio del 14 per cento veniva a fare detto ricrescimento fino a pezze 6716. 10. conforme si ricava dalla sola calcolazione, e lo prova il discorso naturale, e così questa intelligenza è incompatibile colla chiara espressione di dover passare il cambio *sopra il rimanente*, e non sopra l' intiero.

Ne resta attendibile contro questo discorso naturale una riflessione portata dalli Sigg Seniè, cioè, che colle parole, *e sopra il rimanente gli passeranno il cambio suddetto*, possino avere inteso li Sigg. Filibert del rimanente dell' istesse Mercanzie d' Aleppo, cioè, che di quello rimanesse creditore il Martinengo gli averebbero passato il cambio suddetto, cioè l' istesso cambio di 14. per cento, nel modo stesso, che il Martinengo lo passava a loro sopra il capitale delle pezze 5891. 13. 4. Poichè oltre ciò che si ricava dalla sola lettura della detta dichiarazione, dalla quale si vede apertamente, che la parola *rimanente* percuote la somma del capitale del cambio, non le Mercanzie d' Aleppo, si risponde più precisamente, che la riflessione de' Sigg. Seniè non si può ammettere, perchè conterrebbe apertissimamente una enorme usura, ogniqualvolta li

Sigg. Filibert avessero accordato bonificare il 14. per cento a Martinengo sopra le Mercanzie restate nelle loro mani, e delle quali il Martinengo non avesse corso risico alcuno, qual risico è quello solamente, che nel cambio marittimo accorda un premio tanto alto al Datore del danaro, come spiegano abondantemente le autorità sopra allegate al §. *ed* 4 *incominciando*, e cumulate nella detta *Liburnen. Cambii Marittimi cor Domino meo Aud. Urban. n.* 14. 15. *& seqq.*

E perciò non essendo ammissibile in modo alcuno una tal riflessione, che seco medesima involverebbe una manifesta usura, bisogna necessariamente concludere, che la Lettera delle tante volte mentovata dichiarazione non porta altro, se non che le Parti convennero dalla somma del capitale del cambio di dedurre l' importare delle Mercanzie d' Aleppo, e sopra il rimanente, fatta una tal deduzione, passare il cambio del 14. per cento convenuto nella Scritta, secondo ciò appunto richiedeva la giustizia del contratto, come più a basso vedremo.

Senza che faccia ostacolo l' esser concepita la dichiarazione colle seguenti parole, *dichiarando, che sopra questa somma*, e che la somma più prossimamente nominata sia quella delle pezze 6716. 10. non l' altra somma delle pezze 5891. 13. 4. enunciata in principio della Scritta, mentre ognuno ben sà, che non sempre la relazione si deve fare alle cose più prossime, una tal volta si fa anco alle più remote, e sempre quando così porta la natura dell' affare, e la retta intelligenza di tutta la disposizione, come puntualmente notano 5 *ex Leg. plautius ff. de aur. & argent. legat. Anchar cons.* 68. *num.* 2. *& seqq. Barbat. cons* 82. *num.* 3. *lib* 3. *Cirocch. discept.* 36. *sub num.* 6. *Surd. cons.* 220. *num.* 2. *Rot. part.* 3. *rec. decis.* 238. *num.* 4. *&* 5. *& part.* 9. *dec.* 469 *num.* 26. *& part.* 17. *dec.* 119. *n.* 4. *& cor. Card. Falconer. tit. de fideicommiss. decis.* 26. *num.* 30.

Oltre di che parlando in detta dichiarazione li Sigg. Filibert, e dicendo, *sopra questa somma gli doviamo bonificare la sua porzione del netto ritratto delle Mercanzie d' Aleppo &c.* non si deve intendere d' altra somma, che di quella davano a cambio marittimo li medesimi Filibert, perchè di quella non era giusto che si facessero liberamente creditori li Filibert, quando avevano nelle mani in sospeso il conto compensabile delle Mercanzie d' Aleppo, come altre volte si è detto.

Pro-

Provato per conseguenza da tutto ciò, che la Lettera medesima della Scritta, e sua dichiarazione assiste alli Filibert, e che nel di lei materiale significato altro non porta, se non che la deduzione, e compensazione della valuta, e ritratto delle Mercanzie d' Aleppo si doveva fare fin da principio, e dalla somma delle pezze 5891. 13. 4. capitale del cambio, succede a vedersi, che questa medesima intelligenza resta validissimamente confermata dall' indole, e natura del contratto, la di cui giustizia appunto richiedeva, che in quella forma, e non altrimenti venisse stabilito il cambio marittimo, del quale si tratta.

Conciosiacosachè ritenendo in mano li Sigg. Filibert le Mercanzie di Martinengo, o per meglio dire avendone di quelle fatto esito in parte, ed altre ritenendone per esitare, siccome non era praticabile, che allora quando stabilirono il cambio marittimo, che certamente fu costituito dalla somma delle pezze 5891. 13. 4. della quale andava liquido debitore Martinengo verso li Filibert per gli altri conti passati fra di loro, potesse il detto Capitano Martinengo opporre la compensazione, e pretendere, che il valore delle dette Mercanzie andasse in diminuzione del suo debito, perchè essendo il di lui debito certo, e liquido non era in modo alcuno compensabile col credito, che aveva delle Mercanzie in somma per anco incerta, ed illiquida, per non esser finita la vendita delle Mercanzie, e non esserne fatto il conto *Leg. final. Cod. de compens. Alexand. cons.* 93. *num.* 1. *lib.* 4. *Bersan. de compens. cap.* 2. *quæst.* 2. *num.* 25. *Rot. in rec. decis.* 281. *num.* 5. *&* *dec.* 502. *num.* 1. *part.* 3. *dec.* 2. *num.* 10. *part.* 16. *dec.* 402. *n.* 5. *part.* 19. *&* *cor. Emerix dec.* 511. *n.* 8. *cor. Bichio dec.* 25. *num.* 19. *& seqq. coram Falconer. tit. de societat. dec.* 10. *num.* 2. *cor. Molines dec.* 976. *n. fin. & decis.* 985. *n.* 5. *tom.* 4. 6

Così era molto ragionevole, e doveroso, che restasse stabilito tra le Parti, che quella compensazione, che allora non si poteva fare restasse subito fatta quando seguita la vendita delle Mercanzie, e incassato il danaro il credito di Martinengo per detta causa rimanesse egualmente certo, e liquido, com' era il di lui debito per la dependenza de' conti antepassati, essendo questi li termini propri, ne' quali la Legge medesima anco precisivamente dalle convenzioni delle Parti induce in più casi la compensazione, cioè, quando da una parte non meno che dall' altra si verifica debito, e credito egualmente liquido, e certo *Ansald. de commerc. disc.* 93. *n.* 22. 7

22. *Gob. consult.* 130. *n.* 14. *&* 15. *Rot. part.* 9. *rec. decis.* 183. *n.* 4. *&* *dec.* 409 *n.* 19 *&* *part.* 19. *dec.* 657. *sub n.* 2. *&* 3. bene *cor. Falconer. tit. de societ. dec.* 9. *n.* 7. *tit. de tutor. decis.* 7. *n.* 5. *&* *tit. de solut. dec.* 27. *n.* 1.

Dimanieratalechè troppo alieno dalla giustizia sarebbe restato il contratto, se dopo esser seguita la vendita delle Mercanzie di Martinengo, fattone il conto, ed incassato il danaro da Filibert, tuttavia a favore di questi fusse dovuto restare illeso, ed incompensabile il debito del medesimo Martinengo, quantunque a fronte avesse un credito egualmente liquido, e certo contro de' medesimi; E molto più, se nel tempo medesimo questo di lui credito fusse dovuto restare totalmente infruttifero nelle mani di Filibert, ed all' incontro per il proprio debito cogl' istessi Filibert avesse dovuto soffrire un gravissimo cambio, come pur troppo verrebbe ad aver sofferto, se non si desse al contratto, del quale si tratta, la giusta sua naturale interpretazione induttiva della compensazione subito da quel momento, nel quale debito, e credito restarono nell' istesse persone egualmente liquidi, e certi, e perciò compensabili, secondo le autorità di sopra allegate, alle quali si possono aggiungere *Urceol. consult.* 61. *num.* 31. *Leotard. de usur. quæst* 84. *num.* 10. *Conciol. alleg.* 23. *n.* 19. *Rot. post Merlin. de pignorib. dec.* 124. *num.* 17. optime *coram Molines decis.* 1143. *num.* 2. *tom.* 5. *ubi plurimi concordantes*, da' quali Dottori si considera per motivo d' indurre la compensazione la precisa circostanza di poter fermare il corso dell' usure, come che contro queste sempre si deve prendere l' interpretazione più favorevole al debitore, per quanto proseguendo insegnano per il *Testo nella Legge si constat* 4. *&* *leg. etiam* 5. *Cod de compensat. De Marin. ad Reverter. dec.* 443. *num.* 1. *&* 3. *Guttier de compensat. libr.* 4. *quæst.* 7. *num.* 23. *Mans. consult* 393. *num.* 13. *cum seqq. Leotard. de usur quæst.* 84 *sub num.* 10. *ubi quod iniquum est solvi usuras ei, qui tantumdem debet, Dominus meus Audit. Casareg. de commerc. disc.* 21. *num.* 14. *Rot. coram Duran. decis.* 32. *num.* 2. *&* *in rec. dec.* 211. *num* 14. *&* 15 *part.* 9. *tom.* 1. *cum aliis penes Ansald. de commerc. dec.* 93. *n.* 22.

8

9

Niente giovando la contraria sottile riflessione, che poteva più complire al Capitano Martinengo il tenere infruttifero il suo danaro nelle mani di Filibert, che esporlo al risico della Navigazione, mentre assai ovvia è la risposta, che li Mercanti non pensano in sì fatta forma, nè si caricano di passivi interessi, quando possono far capitale del proprio, ma ciò che più stringe si è, che quando Martinengo non avesse voluto

cor-

correr risico sopra questo di lui peculio, avrebbe sempre potuto procurarne l' assicurazione con pagare un sol premio di sei, o sei, e mezzo per cento, ma non già un 14. per cento, come veniva a pagare del cambio marittimo, per aver preso il danaro dalli Sigg. Filibert; e non aver fatto capitale di quella somma, che di propria attinenza egli sapeva che doveva pervenire nelle loro mani.

E di quì appunto nasce il terzo fondamento sin da principio accennato, cioè, che interpretando ancora la controversa Scritta di Cambio marittimo secondo la verisimil mente dei Contraenti, non può ricevere altra spiegazione, che quella induttiva della compensazione da quel momento, che debito, e credito poterono essere compensabili.

Mentre se ci voltiamo in primo luogo alli Sigg. Filibert, certo si è, che troppa ingiustizia si verrebbe a fare alla loro rettitudine, qualora si credesse potessero avere avuto in mente di gravare il Capitano Martinengo di un cambio così rigoroso, e ritenere nel tempo medesimo in mano la somma considerabile delle Mercanzie d' Aleppo di sua attenenza senza contrapporle in diminuzione del proprio credito contro ogni Legge di giustizia, e di equità, e perciò se nell' atto della fatta Scritta di Cambio marittimo, questa contrapposizione, e compensazione non fu realmente fatta, bisogna dire, che l' unica ragione ne fu, perchè le Mercanzie non erano finite di vendere, onde fin tanto che non restavano tutte vendute, e non restava incassato il danaro, non si poteva fare l' attuale compensazione, e però allora fu di mestieri fissare quasi provisionalmente il cambio nell' intiera somma, della quale andavano effettivamente creditori li Sigg. Filibert; Del resto la loro buona fede, e probità non tralasciò già di apporre nel fine della Scritta la nota dichiarazione, colla quale confessano di dover bonificare il ritratto delle Mercanzie d' Aleppo, esprimendosi non esserne fatto per anco il conto, e non essere tutte vendute, volendo quasi implicitamente dire, che se ciò non fusse, la bonificazione sarebbe restata fatta in quell' istante, ed il cambio si sarebbe fissato nella sua invariabil somma residuale, ma attese quelle circostanze non potevano fare altro, che dichiararsi, che quando fusse seguita la liquidazione delle Mercanzie, il cambio sarebbe restato passato al Capitano Martinengo solamente *sopra il rimanente*.

Ed in comprova di questa loro giusta, e leale intenzione basta osservare, che li medesimi Sigg. Filibert nel giorno istesso della fatta Scritta di Cambio, pareggiando ne' Libri il dare, ed avere del Capitano Martinengo, reiterano alla di lui presen-

senza, consenso, e sotto la di lui propria firma la dichiarazione già fatta nella Scritta, servendosi delle seguenti precise parole „ Il Capitano Martinengo ci deve per saldo pezze 5891.
= 13. 4. salvo a dedurre sua porzione degli Effetti d' Aleppo,
= delli quali il conto non è ancora fatto, e ce ne pagherà il
= cambio marittimo a 14. per cento d' entrata, e sortita del
= suo presente viaggio di quì a Caglieri, Amsterdam, e ritor-
= no, secondo la Scritta marittima, che ne ha soscritta questo
= giorno „ Filibert, e Compagni. Martinengo.

Perlochè a parer mio questa nuova dichiarazione, che si vede nei Libri, non solo dimostra la retta intenzione de' Sigg. Filibert di volere onninamente bonificare, e dedurre dal loro credito il ritratto degli Effetti d' Aleppo, ma toglie ogni difficoltà, perchè di quì si vede, che non già pensarono di fare la deduzione dopo il ritorno della Nave, e dalla somma delle pezze 6716. 10. composta dalla sorte principale, e dal cambio, come si è preteso da' Sigg. Seniè, secondo l' obietto di sopra confutato, ma unicamente dalla somma delle pezze 5891. 13. 4. nella quale consisteva il loro credito, quale la giustizia richiedeva restasse compensato, e minorato col credito del Martinengo, allora quando questo restasse liquidato, e però dissero a chiare note „ Il Capitano Martinengo ci deve per saldo
= pezze 5891. 13. 4. salvo a dedurre sua porzione degli Effet-
= ti d' Aleppo, delli quali il conto non è ancora fatto „ che è l' istesso che dire, di esser creditori di quella somma per fin tanto solamente, che non resta fatto il conto delle Mercanzie d' Aleppo, ma quello fatto, e seguita la deduzione, e compensazione, restare essi creditori solo della somma rimanente, e sopra quella doversegli dal Capitano Martinengo il cambio marittimo del 14. per cento „ ivi „ E ce ne pagherà il
= cambio marittimo a 14. per cento d' entrata, e uscita del
= suo presente viaggio di quì a Caglieri, Amsterdam, e ritor-
= no, secondo la Scritta marittima, che ne ha soscritta questo
= giorno. „

Posciachè da questa struttura di discorso due conseguenze se ne ricavano, l' una, che è vero, che il cambio fu convenuto sopra il credito di Filibert con Martinengo, ma dopo però che si era detto, che da questo credito si doveva dedurre la porzione delle Mercanzie d' Aleppo, che però è l' istesso, che averlo convenuto sopra il credito solamente residuale; l' altra, che in questa maniera si viene a togliere qualunque oscurità, che mai fusse nella dichiarazione apposta in piè della Scritta, dove li Sigg. Seniè pretendono, che le parole „ Di-
= chia-

= chiarando, che sopra questa somma gli doviamo bonificare = la sua porzione del netto ritratto delle Mercanzie d' Aleppo „ percuotino la somma delle pezze 6716. 10. poichè da ciò che nell' istesso giorno fu scritturato nei Libri colla firma dell' una, e l' altra Parte, si riconosce chiaramente, che intesero unicamente della somma delle pezze 5891. 13 4. e sopra quella convennero la deduzione, e bonificazione; Anzi essendo la Scritta, e la Partita del Libro tra di loro correlative, si deve di più osservare, che la dichiarazione fatta nella Scritta „ e poi sopra il rimanente gli passeremo il cambio suddetto „ viene a comprovare l' intelligenza da Noi data di sopra alle parole della Partita del Libro, cioè, che intesero li Filibert di esigere da Martinengo il cambio solamente sopra la somma residuale del loro credito, fatta la deduzione delle Mercanzie d' Aleppo da loro convenuta farsi dal loro credito delle pezze 5891. 13. 4. servendoci in questa maniera d' una scrittura per interpretare l' altra come nel caso specialmente d' esser una correlativa all' altra, insegnano potersi di ragione fare [10] *Surd. cons.* 298. *num.* 23. *& seqq. & cons.* 375. *n.* 28. *Paris. cons.* 3. *num.* 4. *lib.* 3. *Rocch. select. cap.* 67 *num.* 24. *& seqq. Rot. in rec. dec.* 317. *num.* 17. *p.* 9. *dec.* 98. *n.* 19. *part.* 18. *& cor. Emerix dec.* 146. *n.* 19. *& cor. Ottob. dec.* 133. *n.* 18. *& cor. Falconer. tit. de fideicom. dec.* 68. *n.* 12. *& de fid. instrum. dec.* 8. *n.* 2. *&* 3.

Se poi passiamo a riguardare la persona di Martinengo, nientemeno apparisce chiara la di lui verisimil mente d' avere inteso, che la compensazione si dovesse fare subito seguito l' incasso della valuta delle Mercanzie d' Aleppo, poichè oltre l' osservazione fatta di sopra, che bisognerebbe altrimenti canonizzarlo per totalmente privo di cervello, se avesse voluto caricarsi di un cambio così grave del 14. per cento, e non avesse voluto far capitale del suo, ma lasciarlo infruttifero nelle mani di Filibert, quando all' incontro col prevalersene avrebbe potuto sfuggire il pagamento di così rigoroso interesse, e al più al più, per non correr risico alcuno del suo danaro si sarebbe potuto mettere al coperto con pagare un molto minor premio di sola assicurazione; oltre, dico, questa osservazione, quale a senso di tutti i Dottori, che non vogliono si presuma veruno così prodigo del suo, e molto meno [11] un Mercante, è molto valutabile *ad vulgatam legem cum de indebito ff. de probat. Rot. in rec. part.* 18. *dec.* 448. *n. final. & coram Falconer. tit. de legat. dec.* 14. *sub num.* 3. *& cor. Molin. dec.* 754. *n.* 2. *tom.* 3. *par.* 1. *& dec.* 841. *n.* 21. *tom.* 3. *p.* 2.

Non

Non deve tralasciarsi di riflettere, che a bello studio appunto si vede da lui ricercata la dichiarazione apposta in piè della Scritta, siccome l' altra scritturazione fatta nei Libri, e firmata dall' una, e l' altra Parte, perchè non restasse dubbio alcuno della sudduzione da farsi della valuta delle Mercanzie d' Aleppo subito ne fusse fatto il conto, ad effetto, che il cambio ancora restasse subito minorato, e ridotto alla somma rimanente del credito di Filibert; mentre quando questa dichiarazione non avesse dovuto operare un tale effetto, bisognerebbe dire fusse stata del tutto superflua, stante che alcuna difficoltà non poteva giammai nascere, che allora quando il Capitano Martinengo dopo il ritorno della Nave fusse stato obbligato a pagare la sorte, e premio del cambio marittimo a Filibert, avesse potuto obiettare la compensazione, e deduzione del suo credito delle Mercanzie d' Aleppo, e così per evitare la superfluità, e per rendere operativa la già detta dichiarazione con tanto studio procurata, non è luogo a recedere dalla ragione unica, e vera, che si riconosce ci poteva essere, [12] secondo la regola del Testo nella Legge *non ad ea* 88. *ff. de condit. & demonst. Rot. coram Bich dec.* 631. *num.* 14. *& coram Falconer. tit. de cess. iur. dec.* 1. *sub num.* 4. *& n.* 12. *& alibi passim*.

Nulla giovando la sottigliezza di dire, che la dichiarazione poteva esser procurata nella Scritta, ad effetto, che nel caso avessero li Sigg. Filibert girato la Scritta, non potesse esser forzato Martinengo dopo il ritorno della Nave a pagare l' intiera somma, senza potere obiettare al Giratario la compensazione, perchè si risponde, che per quell' effetto bastava la dichiarazione apposta nella Scritta, e non era necessario duplicarla nei Libri, come fu fatto, il che fa vedere apertissimamente essere stata fatta per l' altro effetto principale della compensazione, e minorazione del cambio, oltredichè la detta riflessione è meramente divinatoria, quando può verificarsi un' altra ragione più verisimile conveniente, e proporzionata all' indole, e natura del contratto, quale richiedeva si pattuisse una tale compensazione fin da principio, dimodotalechè per escluderla sarebbe stata necessaria un' espressa volontà in contrario, [13] secondo ciò che ferma a questo proposito con molte autorità *l' Audit. Casaregi de comm. disc.* 135. *n.* 37. „ ivi „ Nihil aliud = requiritur, ut talis operatio legis cum effectu sequatur, nisi = quod in potentia hinc inde debitum, & creditum sit com= pensabile, neque actu repugnet voluntas in contrarium eius, = cuius in favorem lex operari debet compensationem „

Non

Non occorrerebbe per tanto prolungarsi di vantaggio per stabilire la giustizia della resoluzione favorevole alli Sigg. Filibert quando si è con tanta evidenza dimostrato, che la Scritta di cambio, della quale si tratta, restò sustanziata nella sola somma residuale di pezze 3797, sì attesa la forza delle parole della dichiarazione in piè di quella esistente, che la natura del contratto, e la verisimil mente de' Contraenti; ma tuttavia per aggiungere ragioni a ragioni, sarà bene dimostrare, che quest' istessa infallibile verità resta comprovata da una consecutiva invariabile osservanza, per la quale abbiamo primieramente, che subito terminata la vendita degl' Effetti d' Aleppo, che seguì due mesi dopo fatta la Scritta, li Sigg. Filibert immediatamente nei loro Libri al conto corrente con Martinengo a fronte della Partita delle pezze 5891. diedero credito a Martinengo delle pezze 2094. importare delle Mercanzie d' Aleppo, dimodochè a colpo d' occhio fecero vedere il debito di Martinengo ridotto alle sole pezze 3797. in conformità della deduzione, e compensazione, che avevano promesso di fare, e che attualmente restava fatta da detta contrapposizione di Partite, quale fra li Mercanti di comune pratica, e stile induce per se stessa la compensazione, per quanto attestano *Merlin. de pignor. lib. 5. quæst. 6. num. 6. & plur. seqq. Mart. Med. decis. Senen. 66. num. 24 & seqq Ansald. de commerc. disc. 12. num. 18. ubi plures Dominus Audit. Casareg. eod tract. disc. 35. num. 53. Rot. post ipsum eod. disc. num. 37. & in rec. dec. 272. num. 27. part. 17.* 14

Successivamente essendo alcuni mesi dopo seguito il sinistro della Nave di Martinengo, rispondendo alli Sigg. Driegons di Cales, dai quali avevano ricevuto la trista novella di naufragio, ingiungono alli medesimi sotto li 8. Gennaro 1717. il ricupero delle reliquie del naufragio, dichiarandosi però, che il loro credito per dependenza del cambio marittimo è ridotto a sole pezze 3797. per causa della fatta deduzione del credito di Martinengo delle Mercanzie d' Aleppo, e che però sopra una tal somma solamente devono proporzionabilmente partecipare delle reliquie del naufragio, onde essendo questa dichiarazione fatta in tempo non sospetto, di quanto gran peso sia lo provano sufficientemente *Andreol. controv. 1414. num. 1. Gratian. discept. 569. num. 7. Card. de Luc. de credit. disc. 44. num. 25. & 27. bon. mem. Audit. Calderon. resolut. 48. num. 42.* optime *Rot. coram Molines decis. 708. num. 28. & decis. 719. num. 31. tom. 3. part. 1.* 15

Finalmente essendo stato necessario far liquidare giudizialmente le spese d' ultima spedizione della medesima Nave naufragata, per quelle distribuire pro rata sopra li Datori a cambio marittimo, fu detto per Sentenza de' Sigg. Consoli di Mare di Pisa sotto di 6. Settembre 1718. in contradittorio Giudizio cogl' istessi Sigg. Seniè, che per la Scritta, della quale si tratta, li Sigg. Filibert avevano corso risico per sole pezze 3797. comecchè fin d' allora fu riconosciuto, che detto cambio era stato ridotto dalla primiera somma enunciata nella Scritta all' altra somma inferiore per la sudduzione, e compensazione tra le Parti fin da principio convenuta sopra la dependenza delle Mercanzie d' Aleppo; Ed essendo emanata la prefata Sentenza in contradittorio Giudizio delli detti Sigg. Seniè, e da' medesimi fatta dopo eseguire, certo si è, che fa un tale stato, che quasi può dirsi ponga la falce alla radice, e renda la cosa non più disputabile per l' ostacolo della reiudicata, emanata super statu rei, secondo le note regole, delle 16 quali pienissimamente la *Rota coram Falconer. tit. de benef. dec. 6. num. 4. coram Molines dec. 498. num. 1. tom. 2. in rec. part. 10. dec. 321. n. 4. post Vivian de iur. patr. dec. 42. n. 7. coram Coccin. dec. 263. n. 3. Rot. Flor. cor. de Comit. decis. 69. n. 38. tom. 2. part. 1.*

Aggiungendosi inoltre, che con questa intelligenza sempre si vede esserli camminato in ogni Giudizio, ed avanti qualunque Giudice, mentre similmente nella Causa agitata contro li Sigg. Filibert dalli Sigg. Iachson, si vede dal Motivo dottamente compilato dal Sig. Auditore Urbani, e da Noi di sopra allegato al §. *Ed incominciando*, che fu considerata la deduzione degli Effetti d' Aleppo, come un preambulo necessario alla fissazione della quantità del credito de' Sigg. Filibert, ad effetto, che sopra quello gli medesimi potessero giustamente contrarre il cambio marittimo con Martinengo, leggendosi in detto Motivo §. *Ast dato* &c. *sub num.* 13. le seguenti parole „ = Cum igitur in cambio de quo agitur intervenerit in parte = pecunia numerata maior ipsa assecuratione, ut superius diximus, & pro reliquo adessent credita præexistentia Dominorum Philibert clara, & liquida facta etiam bonificatione favore Cambistæ pretii effectuum translatorum a Civitate Hierapolis, vulgo Aleppo „

Contro tanti, e si validi fondamenti di fatto, e di ragione, tanto intrinseci, che estrinseci non fanno ostacolo per conseguenza altri due obietti dedotti dalli Sigg. Seniè. Ed in primo luogo non merita riflessione, che li Sigg. Filibert dopo ter-

terminata la vendita degli Effetti d' Aleppo impostassero ne' loro Libri creditore di Martinengo della porzione ad esso spettante, senza fare menzione alcuna, che la somma, di cui gli davano credito, restava contata, e bonificata nel cambio poco prima fatto col medesimo, giacchè per risposta è sufficientissimo ciò che sopra abbiamo osservato, vale a dire, che li Sigg. Filibert non avevano altro conto col Capitano Martinengo, che il conto corrente di dare, e avere, onde siccome dalla parte del dare vi apparivano intiere le pezze 5891. così la buona regola di Scrittura mercantile richiedeva, che a fronte, e dall' altra parte dell' avere vi fosse posto semplicemente il suo credito, senza far menzione di compensazione, o diminuzione del cambio, perchè questo sarebbe dovuto farsi quando li Sigg. Filibert avessero saldato il conto corrente, ed acceso un nuovo conto di cambi marittimi, ma ogniqualvolta il Capitano Martinengo non aveva ne' Libri de' Sigg. Filibert debito in conto a parte della sorte del cambio marittimo, non poteva esserli dato credito nel conto corrente, se non che puramente, e senza alcuna dichiarazione, e spiegazione, nè poteva diversamente farsi il passaggio di detta scrittura, volendosi osservare le buone regole di mercantile scritturazione, come ogni ragione richiede.

In secondo luogo è meno attendibile, che li Sigg. Filibert undici mesi dopo il seguito sinistro della Nave facessero approvare dal Capitano Martinengo il loro conto, e che da ciò pretendasi dedurre, che se a principio fusse stata convenuta detta bonificazione, e compensazione, ciò non sarebbe stato necessario; Poichè si risponde facilmente colla pratica universale de' Negozianti, quale porta, che il Commesso dopo compita la vendita degli effetti altrui mandi il conto al Proprietario, ed esiga dal medesimo il benestare, che significa l' approvazione: Li Sigg. Filibert formarono il conto di vendita delle Mercanzie d' Aleppo per la tangente spettante al Capitano Martinengo due mesi, e giorni dopo la celebrata Scritta di Cambio marittimo, e dopo che il Capitano era già partito per Caglieri, onde essendo questi in viaggio, non poteva dare il bene stare del conto, e però fu esattezza, e prudente delicatezza di scrittura il procurare, che ritornato detto Capitano Martinengo a Livorno facesse l' approvazione, che molto prima avrebbe dovuto fare, e siccome aveva approvato colla sua firma ne' Libri il suo debito, così per eguaglianza di scrittura ogni ragione voleva, che approvasse ancora il conto di vendita, che doveva andare in scomputo di detto suo debito.

Oltredichè questa cautela poteva esser necessaria per un altro effetto, cioè di stabilire la certa quantità, e somma, alla quale si era ridotto il cambio, ad oggetto di regolare secondo quella le ragioni de' Sigg. Filibert nella recuperazione, e spartimento delle reliquie del naufragio, come si è detto di sopra, e forse ancora per esser sicuri, che mai in alcun tempo il Capitano Martinengo potesse riandare il conto delle Mercanzie d' Aleppo, ma quello si vedesse totalmente saldato, ed aggiustato.

Così dunque confutati ad uno per uno tutti gli obietti più rilevanti proposti dalli Sigg Seniè, viene a restare per ogni parte evacuata qualunque difficoltà, ed è forza concludere, che il cambio delli Sigg. Filibert contro Martinengo restò unicamente ridotto alle pezze 3797. mediante la compensazione del ritratto degli Effetti d' Aleppo, quale per le fortissime ragioni da Noi sopra cumulate, necessariamente dovè farsi dalli medesimi Sigg. Filibert subito seguita la vendita delli detti effetti, non tanto per servare la giustizia del contratto, che per secondare le convenzioni stipulate nella Scritta, onde inutile viene a dimostrarsi la presente azione intentata dal Sig. Dufour contro li Sigg. Filibert, quali non essendo di cosa alcuna debitori verso il Capitano Marinengo, non devono essere per un contrario erroneo supposto molestati in questa guisa dalli creditori del medesimo.

Et ita &c. utraque &c.

Girolamo Bonsini Auditore.

DECISIO XXXVII.

SENEN. SEU SENALONGEN. AQUARUM.

24. *Sept.* 1736. *cor. Audit.* Carolo Niccolao Villani.

ARGUMENTUM.

Quisquis tenetur proprium fundum vendere pro excavatione fovearum ad exsiccanda lacunas agros superiores occupantes, dummodo eidem iustum pretium solvatur, atque præstetur cautio de damno infecto, si in id concurrat publicæ utilitatis ratio, quæ procul dubio concurrere dicitur, quoties per huiusmodi exsiccationem agrorum fertilitati, atque aeris salubritati consulitur.

In

In exequenda paludis exsiccatione ea est eligenda via, per quam vitentur pericula, finis ad quem opus dirigitur pinguius assequatur, & bona alterius territori non occupentur.

Reipublicæ interest molendinum construi, vel conservari, quando ex hac constructione maximum incolis resultat commodum, stante deficientia alterius consimilis ædificii ideoque ob concursum publicæ utilitatis tenetur Dominus suum fundum concedere ædificare volenti.

SUMMARIUM.

1 *Quod communiter omnibus prodest, hoc privatæ utilitati præferendum est.*
2 *Compelli quis potest ad vendendum proprium fundum pro exsiccatione aquarum stagnantium.*
3 *Et nisi ad hoc competat actio, implorari tamen valet nobile Iudicis officium, & Principis auctoritas.*
4 *Utilitas privata quando concurrat.*
5 *Fœnum oriens in palude vix meretur connumerari inter fructus.*
6 *Optime Principis est præcipuum rerum copiam inter subditos conservare.*
7 *Declaratur conclusio de qua n. 2. ubi fundus sit comode divisibilis, & Domino fundi omne damnum reficiatur.*
8 *Fundus ab inundatione occupatus, aqua recedente restituitur Domino.*
9 *Absurdum non est quod ea quæ fiunt ob bonum publicum aliquando maiorem alicui, quam cæteris afferant utilitatem.*
10 *Aquæ palustres salubritatem aeris inficiunt, ideo exiccandæ.*
11 *Effectus referendus est ad causam verisimiliorem, & congruam.*
12 *Limitatur conclusio de qua num. 2. ubi de præcisa necessitate non docetur, & alia supersit via aquas exsiccandi absque alterius incomodo.*
13 *Quamvis ad hoc necesse esset longe maiori impensa.*
14 *Publica utilitas facilius concurrit in rebus ad communitates pertinentibus.*
15 *Communitas procul a causa publicæ utilitatis nullum ius habet in bonis privatorum.*
16 *Sublimitatur conclusio de qua n. 13. si impensa esset intollerabilis.*
17 *Onera imposita intuitu publicæ utilitatis ferenda sunt ad hominibus illius communitatis, pro cuius comodo imponuntur.*
18 *Possessores pratorum tenentur pro rata ad expensas pro conservatione aggerum si eorum intersit.*

19 *Peritis mathematicis in materia exsiccationis aquarum est a Iudice omnino deferendum.*
20 *Servitus ad unum finem concessa, deficit cessante causa concessionis.*
21 *Actus referendus est ad causam magis proficuam.*
22 *Excavatio fovei ad acquarum stagnantium exsiccationem non presefert servitutem, sed potius communionem possessoribus adiacentibus favorabilem.*
23 *Observantia declarat natura actus.*
24 *Qui in alieno fundo opus facit ad aquam ducendam &c. tenetur cavere de damno infecto.*
25 *Sufficit tamen simplex promissio indemnitatis.*
26 *Contrarium verius est, scilicet quod cautio sit præstanda.*
27 *Quamvis opus sit directum ad publicam utilitatem, cum privata coniunctam.*
28 *Servitus aquæ non est illis agris imponenda, quos natura ab huiusmodi servitute exemit. Intellige ut n 29.*
30 *In fundum ab una fluminis parte positum non sunt immittendæ aquæ decurrentes per fundos positos ab altera parte si publicæ utilitatis ratio non concurrit.*
31 *Limita, ubi aliter fundi iacerent infructiferi cum detrimento publicæ utilitatis.*
32 *Bonum publicum semper est privatæ utilitati præferendum.*
33 *Quod quisque Iuris in alium statuit sibi etiam dicere debet.*
34 *Molendinum non respicit utilitatem publicam, sed privatam illius communitatis, in cuius territorio est positum.*
35 *Dominus non tenetur proprium fundum concedere pro constructione molendini, quia hoc secundario tantum publicam utilitatem respicit.*
36 *Utilitas publica in quo consistat.*
37 *Bonum publicum minus, in concursu alterius maioris, iisdem consideratur regulis, ac utilitas privata.*
38 *Bonum publicum primo consistit in iis, quæ singulis, universisque civibus prosunt.*
39 *Prout sunt iura religionis, iura maiestatis, & similia.*
40 *Secundo consistit in iis, quæ prosunt universis, sed non singulis, uti ærarium publicum, milites, fortalitia &c.*
41 *Tertio consistit in iis, in quibus privata versatur utilitas inseparabilis tamen a publica, ut artes, collectæ privilegia favore dotium &c.*
42 *Quarto tandem consistit in iis, quæ directo privatam, indirecto publicam utilitatem respiciunt, prout sunt illa omnia, ex quibus divitiæ, & commercium inter cives augetur.*

43 *Bo-*

43 *Bonum publicum non est præferendum privato, si hoc maximum sit, illud minimum.*

44 *Quod ampliatur ubi illud quod bonum publicum respicit esset inutile, vel damnosum.*

45 *Amplia conclusionem de qua n. 35. ubi molendini construtio non sit necessaria.*

46 *Limita si molendini constructio maximum incolis afferret comodum & n. seq.*

48 *Publica utilitas secundaria non attenditur quando est remota, vel quando magnum damnum inde resultaret privatis & n. 54. Extende limitationem si redditus, qui ex molendino percipiuntur inserviunt ad prospiciendum publicis necessitatibus n. 55.*

49 *Quando publica utilitas concurrit, permittitur clusæ constructio etiam in fluminibus, quæ inserviunt ad separanda territoria.*

50 *Dominus fundi tenetur præbere viam ad sepulcrum.*

51 *Quod extenditur ad Ecclesias, Monasteria, Collegia &c.*

52 *Nemini licet murum tollere per quam ventus areæ impediatur.*

53 *Magis interest agrorum fertilitati prospicere, quam arearum indemnitati consulere.*

56 *Dominus tenetur proprium fundum concedere pro excavatione foveæ etsi agatur tantum de magno præiudicio privato, dummodo illi pretium solvatur & præstetur cautio de damno infecto.*

57 *Statutum quando compræhendat etiam bona ecclesiasticorum.*

58 *Ad remedia extraordinaria non recurritur, nisi deficientibus ordinariis.*

59 *Sententia emanata cum legitimo contradictore, facit ius etiam quoad alios non citatas.*

60 *Exceptio sero deducta non attenditur.*

61 *Experientia cuique prævalet argumento.*

62 *In electione Peritorum non datur processus in infinitum.*

IL dare un utile insieme, e durevole regolamento alle acque stagnanti nella Valle di Chiana, siccome appresso l' eccelsa Repubblica Fiorentina, erasi nei passati tempi reputato un soggetto degno di diverse saggie deliberazioni; Così fu ancora riposto tra le savie lodevoli cure, che intraprese per la pubblica felicità il Serenis. Granduca Cosimo Primo di sempre ammirabile ricordanza, e che dipoi

dipoi trasfuse ne' suoi gloriosissimi Successori *Adrian. Istor. lib. 10. fol. 395. let. D. il Cini nella Vita di Cosimo I. libr. 8. fol. 522. Sanleonin. Cosmian. action. lib. 2. edit. Flor. anni 1578 Bero consf. 140. n. 20. e 21. lib. 3. la Rot. Fior. presso Mazzolli cons. decis. 4. n. 1. e si comprova dalla Sentenza del Magistrato Supremo di Firenze proferita nel 1551. a relazione de' Sigg. Capitani di Parte, e stampata dopo le Decisioni della Ruota Fiorentina ultimamente raccolte fol. 829. e 30.*

Ma giacchè non restarono giammai del tutto superate quelle antiche opposizioni, che al riferire di *Cornelio Tacito nel lib. 1. degli Annali*, furono proposte nel Senato Romano sotto Tiberio, e sempre si è temuto d' incontrare il pericolo di qualche irregolare inondazione, allorquando i fiumi, i torrenti, e le lagune di quelle Campagne, rimosso ogni impedimento, si scaricassero, o verso del Tevere, o verso dell' Arno, coll' intiera loro naturale pendenza, perciò niun' altro miglior provvedimento si è potuto finora per la parte dello Stato Toscano eseguire, fuori che il ritenere le dette acque racchiuse dentro le Colmate, e purificandole in tal modo dalle materie più grosse, introdurle con minor pericolo d' interrimento nell' antico canale *della Vena*, che volgarmente viene anche detto il canale *della Chiana*, per mezzo del quale con più lungo tratto di tempo esse conduconsi alla Steccata di Arezzo, e da questa, che è coll' altezza di molte braccia fabbricata, discendono ad unirsi colla corrente dell' Arno. Con un tal metodo, al quale sono stati indirizzati successivamente diversi provvedimenti, non solo si è trovato un considerabile rimedio alla salubrità dell' aria con vantaggio, e sicurezza di molti vicini Abitatori, che soggetti erano per l' avanti alle nocive esalazioni delle paludi, ma ancora si è ridotta una gran parte di quell' ampio terreno alla natìa copiosa fertilità, secondo quello che attestano *Io. Henricus de Phlanmen in Mercurio Italico, Thuan. lib. 14. Historiar. Boccacc. in Cathalog. Fluminum, Leandro Alberto nel libro intitolato Descrizione d' Italia, e Luoghi di Toscana fra terra pag. 62. Adrian. d. lib. 10. fogl. 395. lett. D.*

Queste Colmate però, siccome per la maggior parte sonosi fatte ne' beni più bassi, così in qualche luogo sono riuscite di danno a' superiori, conforme non di rado accadere in simili bonificazioni procurate per via d' alluvione, osserva il *dottissimo Guglielmini nel suo celebre Trattato sopra la natura dei Fiumi cap. 13. §. da tutti questi effetti n. 10. ed il P. Ab. Grandi nel Trattato dell' acque tom. 2. fol. 674. §. la seconda poi.*

Un

Un tale inconveniente si è riconosciuto con modo speciale nel piano di Sinalunga denominato *i Prati*, il quale avendo da tramontana, e da ponente il Monte, da mezzogiorno il torrente del Galegno altamente arginato, e da levante il fiume Foenna, con elevarsi l' alveo di questo è andato sempre più perdendo quel poco scolo, che a cagione della di lui propria bassezza, anche per lo passato, era scarso, e mancante, e si è perciò formata in questo luogo, per così dire, una laguna di considerabile estensione, non tanto a cagione dell' acque, che cadono direttamente dal Cielo, quanto per l' altre che provengono in detto Piano dalla stessa Collina di Sinalunga.

Per la stessa cagione anche il mulino di Monte Martino, che appartiene a quella Comunità, e che è fabbricato sulla detta Foenna, è rimasto a poco a poco senza la necessaria declività, anzi di presente il di lui rifiuto dallo sbocco retropende verso il Carceraio once due, e un sesto, dimodochè rigurgitando indietro l' acqua, nel medesimo resta impedito il raggiramento de' Ritrecini, e per tal motivo egli è ridotto del tutto inutile, e immacinante.

I Rappresentanti di quella Terra, che per la qualità degli Abitatori, e per l' ottima situazione, quando non fosse a tali pregiudizj sottoposta, potrebbe reputarsi la migliore di quante siano nello Stato Senese, non hanno giammai tralasciato di avanzare le loro umili suppliche appresso i Serenissimi Gran-Duchi per ottenere qualche opportuno riparo. Che però furono in diversi tempi spediti tre Ingegneri, acciò fatta una esatta visita a' luoghi dannificati, ed alla contigua Campagna, riferissero qual fosse il rimedio più proprio, e più conveniente, e siccome tre parimente erano i modi possibili di dar lo scolo alle dette acque de' Prati, così piacque a ciascheduno di loro di proferire un parere difforme dall' altro, e di giudicare il proprio progetto per il migliore, e per il più eseguibile.

Il primo fu del Sig. Ciaccheri, e questi nel 1680. riferì, che il modo più sicuro, e più facile, fosse il mettere la d. Pianura in Colmata coll' acque torbide della Foenna, ed alzarne in tal forma la superficie in modo, che ella restasse superiore al letto della medesima.

La seconda perizia fu del Sig. Franchi, il quale mandato nel 1712. in occasione di nuovi ricorsi fatti per la parte di Sinalunga, stata poc' anzi afflitta da una deplorabile influenza, propose di mandare in un nuovo Fosso l' acque di

detti

detti Prati, per la Tenuta della Fratta, attraversando con due chiaviche sotterranee i due torrenti del Galegno, e della Doccia, e successivamente d' introdurle nel canal della Fuga, con allargarlo, e profondarlo a proporzione di questo nuovo accrescimento, acciò unitamente cogli altri scoli di quella Campagna più bassa, che si estende dalla medesima parte destra della Foenna, si conducessero nel canal della Vena, nel modo stesso, che la detta Fuga è servita all' asciugamento di tant' altre acque paludose, e stagnanti, che nella detta pianura inferiore ne' tempi passati si ritrovavano.

Sopra tale diversità di pareri fu deputato il Sig. Nardi, che nella Città di Firenze meritamente presiede all' Offizio della Parte in qualità di Sottoprovveditore, ed egli fu di sentimento, che niuno de' progetti proposti dovesse eseguirsi, ma che le dette acque si dovessero mandare dalla parte sinistra della Foenna con una chiavica da fabbricarsi sotto la medesima, e dipoi condurre nel rifiuto del sopraddetto mulino, con accrescere a questo la profondità, e la larghezza necessaria, e con prolungarlo fino al canal della Vena, lungo le radici della collina denominata *le Bettolle*.

Restando in tal forma ciascuno de' detti Periti singolare nella propria opinione, e trovandosi in ciascun progetto forti e costanti opposizioni, promesse specialmente per la parte della Sacra, ed Illustrissima Religione di S. Stefano, e de' Nobili Sigg. Gori di questa Città, e de' Nobili Sigg. Passerini di Cortona, non fu abbracciato, nè posto in esecuzione verun provvedimento: Per la qual cosa i Rappresentanti di quella Comunità assieme cogli altri Interessati porsero nuove preci al nostro Real Sovrano, e Serenissimo Gran-Maestro, supplicandolo a delegare la cognizione di questa controversia a tre Giudici Legali, avanti de' quali ella dovesse decidersi, e definirsi a termini di Ragione, e la R. A. S. con quella somma clemenza, e con quell' ardentissimo zelo, che ha insieme per la giustizia, e per il pubblico bene de' suoi Sudditi, avendoci comandato di referirle il nostro sentimento a forma dell' amplissima Delegazione a noi diretta. Noi dopo aver visitati i luoghi della differenza, dopo aver considerate esattamente le Relazioni del Reverendiss. P. Ab. Grandi di Cremona Lettore di Mattematiche nello Studio Pisano, e del Sig. Dottor Eustachio Manfredi di Bologna parimente Lettore pubblico d' Astronomìa in quella Università, ambedue Periti eletti di comune consenso delle Parti per una migliore istruzione dell' animo nostro, e dopo di avere maturamente esaminate le questioni, ed articoli

coli legali, che venivano promossi, siamo stati di concorde parere, che dovesse eseguirsi il pensiero già proposto dal Sig. Nardi, colle cautele però, e regolamenti, che si sono espressi nella nostra Sentenza. E venendoci ora addimandato, che rendiamo pubblici i motivi di essa, trattandosi d' un interesse, che a tante persone di diversa condizione appartiene, siamo stati costretti a ciò fare nella nostra lingua Toscana, conforme in simiglianti casi è stato praticato più volte da' più insigni Tribunali d' Italia.

E cominciando dall' asciugamento del Piano, o vogliam dire de' Prati, il fondamento della nostra risoluzione si è stabilito sopra un principio certo, e indubitato, cioè, che allor quando concorre una ragione di pubblica utilità, a fronte di essa non debbono attendersi rigorosamente i dritti del dominio privato, *Leg. unic.* §. *ult.* „ ivi „ sed quod communiter 1 „ omnibus prodest, hoc privatæ nostræ utilitati præferendum „ esse censemus „ *C. de caduc. toll. L. utilitas publica C. de Primipil. lib.* 12 *L.* 2. *&* *L. ult. C. quibus ex caussis servi*, *Carpan. ad Stat. Mediol. cap* 433. *n.* 70. *p.* 1. *Larrea alleg* 77. *n.* 10. *p.* 2. *Grot. de iur. bell. & pac. lib.* 2. *cap.* 2. §. 11. *e lib.* 3. *cap.* 20. §. 7. *Thesaur. qu. for.* 54. *per tot.* e perciò mentre sia pagato il giusto prezzo col refacimento di qualunque altro danno, che non possa giudicarsi molto notabile, o eccessivo, è ciascuno obbligato a vendere il proprio suolo, e dare il comodo per l' escavazioni de' fossi, o per altri simili provvedimenti necessarj al conseguimento di un tale effetto, ottimamente 2 *Natt. cons.* 642. *n.* 5. *& seqq. Capiblan. de Baron. pragm.* 1. *n.* 179. *il Card. de Luc. de servit. disc.* 23. *n.* 8. *& disc.* 27. *n.* 4. *e* 5. *& disc.* 94. *n.* 4. *vers. sive etiam Boer. dec.* 322. *sub n.* 10. *Em. Corradin. de prælat. q* 48. *num.* 34. *e* 42 *Arias de Mæsa var. res. lib.* 2. *cap.* 49 *n.* 14. *& seq. Pecch. de aquæduct. lib.* 1. *cap.* 7 *q.* 4. *n.* 37. *& seq. Fatinell. post Pigant. ad Stat. Ferrar. in Ferrarien. decurs. aquar. n.* 3 *Giurba dec.* 86. *num.* 4. Per la qual cosa se non compete un azione istituita dalle Leggi, almeno è luogo ad implorare l' offizio nobile del Giudice, e molto più ricorrere alla suprema autorità del Principe, appresso di cui deve prevalere principalmente il bene uni- 3 versale sopra quello de' Privati, *Morot. cons.* 8. *penes Pecch. de aquæduct. lib.* 1. *cap.* 4. *qu.* 6. *n.* 24. *e* 25. *Ripa de remed. præservativ. pestis p. ult. n.* 23. *Paulut. dissert.* 92. *n.* 7. §. *quibus stantibus*, *& n.* 15. *Em. Corrad. de prælat. d. q.* 48. *n.* 41. *Constant. ad Statut. Urb. annot.* 24. *n.* 566. *Urceol. dec. Florent.* 40. *n.* 1. *& seqq.*

Che

Che nel caso presente abbia luogo il dritto della pubblica utilità, non pareva, che potesse mettersi in controversia, e lo supponevano le Relazioni di tutti i Periti, le quali sono concordi su questo punto di obbligare i possessori, o vicini, o inferiori per l' esito di dette acque stagnanti; Ed in vero non si tratta in questo caso solamente d' accrescere la fecon-
4 dità ad alcuna parte d' una campagna, ne' quali termini può considerarsi il solo util privato, *Carpan. ad Stat. Mediol. par.* 2. *cap.* 247. seguitando il *Ripa de pest tit. de remed. præservativ. remed* 1. *n.* 23. *e* 24. *ed il Ruin. cons.* 88. *n.* 6. *e* 7 *volum.* 4. *Corrad. de prælat. q.* 50. *n.* 9. ma di sanare molti terreni inondati, o sieno paludosi, ed inutili, i quali sarebbero di lor natura fertilissimi, ed ora sono renduti incapaci di produrre alcun considerabil frutto; Poichè qualche porzione di fieno nato tra le materie fradice, e palustri essendo per lo più un pascolo
5 nocivo per gli animali, non merita quasi di annoverarsi in conto di alcuna rendita, secondo quello che praticamente riflettono *Corn. cons.* 12. *n.* 3. *lib.* 4. *Caball. cons* 102. *n.* 12 *lib.* 2. *Pacion. de locat. cap.* 46. *n.* 54. *Bonden in addit. ad collect. docum.* 3. *n.* 7. *tom.* 3. Ciò dunque non solo ridonda in danno de' privati, ma ancora in pregiudizio dell' abbondanza, il cui favore si annovera tra le ragioni della pubblica utilità.

Il conservare questa tra' sudditi, e mai sempre stato collocato dagli ottimi Principi tra le cure primarie del loro Imperio, come leggesi presso *Vopisco nella vita d' Aurelio*,
6 e lo notano tra' nostri Giurisconsulti *Decian. de re criminal. lib.* 3. *cap.* 22. *Cobell. in Bullam boni regimin. cap.* 22. *n.* 2. *& cap.* 42. *num.* 3. *Kloch de Ærario lib.* 2. *cap.* 81. *Corrad. dict. quæst.* 48. *num.* 35. *Pecch de aquæduct. dict. lib.* 1. *cap.* 7. *quæst.* 3. *num.* 17. *& seqq. Cyriac. controv.* 310. *num.* 52. *Urceol. dec. flor.* 40. *sub num.* 3. E sopra questo proposito è molto notabile il detto di *Vitruvio lib.* 2. *de architectura in princ.* „ Ut „ enim natus infans sine nutricis lacte non potest ali, neque „ ad vitæ crescentis gradus perfici, hinc civitas sine agris, & „ eorum fructibus non potest crescere, nec sine abundantia „ sibi frequentiam habere, populumque sine copia tueri „ E che cosa mai potrebbe sperarsi d' una Terra peraltro si ragguardevole, se appunto la Campagna migliore, che si ritrova situata in veduta della medesima, rimaner dovesse ne' tempi avvenire una sterile palude, tanto più estesa, quanto andrà alzandosi maggiormente il Letto della Foenna? Senza dubbio verrebbe sempre più a diminuirsi la popolazione, e tra la feconda qualità d' un' ottimo suolo non si goderebbe il vantag-

taggio delle abbondanze, quando dall' altra parte pagandosi il prezzo del luogo da occuparsi ne' nuovi lavori, e preservandosi i padroni, e gli altri interessati da ogni possibile pregiudizio, viene in tal guisa egualmente provveduto al ben pubblico, ed al privato, e per conseguenza con tutta ragione è stato preteso, che i detti Padroni diano il comodo per lo scolo dell' acque, secondo l' autorità sopra referite, con vender quella parte di terreno, che a tal fine potrà abbisognare; essendo ciò permesso, ogniqualvolta si tratti di cose divisibili, e sia resarcito ogni pregiudizio, che da una moderata divisione, e smembramento nascere ne potesse *Natt. cons.* 3. *num.* 28. *lib.* 3. *Capon. controv. forens.* 1. *sub num.* 44. *Gusman. de evict. quæst.* 52. *num* 6. *Eminentiss. Corradin. dict. quæst.* 48. *n.* 106. *Paulut. dict. dissert.* 92. *n.* 35. *Giurb. dec.* 86. *num* 13. *&* 14. *Ubald. dec.* 352. *num.* 15. *in fin. Pecch. de aquæductu d. lib.* 1. *cap.* 7. *quæst.* 3. *num.* 36. *& lib.* 2. *cap.* 11. *quæst.* 3. *n.* 38. 7

Nonostante, che il frutto de' beni ridotti a cultura, debba dipoi appartenere a particolari Padroni, conforme senza controversia trattandosi di paludi private, e dove l' inondazione non è permanente, ma formata coll' acque di un Fiume pubblico, insegnano dopo *il Tello nella Leg. adeo §. novus autem ff de acquir. rer. domin. Alex. cons.* 120. *in fin. libr.* 2. *Soccin. sen. cons.* 79. *in fin. vers. namque inundatio lib.* 3. *Ugo Grot. de iure belli, & pac. lib.* 2. *cap.* 2. *§.* 5. *num.* 3. *Rot. Florent. penes Mazzol cons* 4. *num* 28. *& seqq. Gob. de aquis quæst.* 25. *num.* 6. *Rot. post eum d. dec.* 31. *num.* 6. *dec.* 34. *n.* 5. *& dec.* 45. *num.* 12. *& in Ferrarien. Bonorum* 26. *April.* 1728. *§. quatenus coram Eminentiss. Aldrovando*; Perchè una tale communicazione non pregiudica al diritto della pubblica utilità, nè fa cessare i privilegj di essa, essendo anzi conforme alla società civile, che il bene universale apporti talvolta qualche maggior vantaggio ad alcuni privati, come più amplamente sarà da noi dichiarato in luogo più opportuno, ed in questi precisi termini fermano *Iov. de contract. minor. in append. ad gloss.* 1. *num.* 12. *vers. immo quatenus cum seqq. Gob. de aquis quæst.* 23. *num.* 7. *Angel. in manual. flumin. opusc.* 12. *observ.* 4. *num.* 5. *Bero cons.* 141. *num.* 4. *lib.* 5. *Vermigliol. cons.* 483. *num.* 5. *Pecch. de aquæduct. dict. lib.* 1. *cap.* 7. *quæst.* 3. *num.* 36. *& seqq. & lib.* 2. *cap.* 11. *quæst.* 3. *num.* 38. *& de servit. tom* 1. *quæst.* 20. *num.* 14. *& seqq. Paulut. d. dissert.* 92. *num.* 5. *Speculat. in tit. de feudis §. quoniam num.* 32. *vers. decimo sexto Carpan. ad Statut. Mediol. part.* 2. *cap.* 247. *num.* 8 9

27. *De Luc. de servit. disc.* 27. *num.* 24. *Venturin. post tom.* 3. *cons de interdicto n.* 243. *& seq. Urceol. d. dec.* 40. *n.* 3. *Rub. in add. ad dec.* 217. *part.* 9. *rec. n.* 36.

Ma qui non terminano i pregiudizj di Sinalunga, nè i riflessi della pubblica utilità, essendo egualmente, considerabile, che alzandosi dalle dette acque stagnanti ne' tempi dell' Estate esalazioni nocive, e puzzolenti, può con molto probabile fondamento temersi, che da esse rimanga infetta l' aria, o almeno scemata la dilei salubrità non solo con pericolo di detta Terra, che sopra detti Prati direttamente riman collocata, ma anche del contiguo Territorio: Posciachè secondo il costante, e universale sentimento, simili acque palustri riescono pregiudiciali alla sanità degli abitatori, e perciò dee in ogni modo possibile provedersi al di loro asciugamento, secondo quello, che osservano *Zacch. quæst. Medicoleg. lib.* 5. *tit.* 4. *quæst.* 1. *num.* 15. *& quæst.* 2. *n.* 10. *Cyriac. controv.* 310. *num.* 59. *&* 60. *Ripa de Pest. tit. de præservat. remed contra pestem num.* 5. *Borell. de magist. edict. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 3. *vers. æris enim, Novar. de gravam. Vassal. tom.* 2. *gravam.* 46. *num.* 5. *&* 6. *Corrad. de prælat. d. cap.* 48. *num.* 36. *Angel. in Manual. Flamin. observat.* 20. *num* 25. e leggiadramente *Castor. Durant. nel suo trat. intit. Tesoro della sanità*, con quei Versi „

= Si vis incolumem vitam perducere, Cœlum

= Effuge corruptum, nebulis, nidore, Lacunis,

con altri riportati dal P. Ab. Grandi al *n* 5. e ne' susseguenti della sua Relazione.

Sono anche notorie egualmente, che funeste, e compassionevoli l' influenze, alle quali restò soggetto quel paese negli anni 1712. e 1733. nel qual ultimo tempo già pendeva avanti di Noi l' esame della presente controversia, mentre all' intorno godevasi perfetta salute, solamente ivi, o siasi che a cagione delle pioggie oltre il solito continuate nel mese di Giugno, non si fossero potuti segare i fieni, i quali perciò accrescessero il fradiciume, o sia perchè l' acque si fossero dilatate in quegli anni con maggiore estensione, il successo fu, che rimasero desolate quasi l' intiere famiglie con una grandissima mortalità attribuita con molto ragionevole fondamento da' Medici, alle dette dannose esalazioni, poichè conveniva ciò referire ad una causa particolare, che non avesse attività ne' luoghi alquanto più remoti, ed essendo questa adequata, ed abile a produrre un simigliante effetto, si dee presumere dalla medesima derivato, secondo la rego-

regola ricavata dal *Testo nella Leg. qui dotem §. hæreditatem in fin. ff. de Castrens. pecul. Menoch. lib. 3. præsumpt. 29. n. 48. D. meus Aud. Bonfini ad bannimenta general. in append. 1. ad cap. 127. num. 33. Rot. in rec. part. 14. dec. 167. num. 9. & in Bonon. Aquarum 14. Decembris 1699. §. at fructus cor. Ansaldo, & coram Emerix iun. dec. 764. num. 4.* Lo stesso infortunio seguì pure nel 1667. come ha lasciato scritto il Senatore Aud. Gherardini nella sua Visita Generale di questo Stato „ ivi „ Stanno per lo più le dette Praterie sott' acqua = con danno de' Padroni, e della Sanità degli abitatori della = Terra, e Corte, che hanno fresca la memoria del danno, = che gli cagionarono le dette acque, e Praterie nell' anno = 1667. come essi dicono, nel quale passarono a miglior vi= ta in detta Terra in una sola Estate sopra 500. persone „

Ma quando anche questi avvenimenti d' acque straordinarie si considerassero tra' casi non soliti ad accadere così di frequente, per essere appunto tra' i referiti successi decorso un' intervallo di molti anni, siccome tali combinazioni coll' andare del tempo potranno verisimilmente rinnovarsi, così non dee sottoporsi il detto Territorio ad un sì grave pericolo, tanto più che anche fuori di queste influenze l' aria in detto luogo pel tempo estivo, vien considerata comunemente, come poco salubre, e alquanto sospetta, e se ciò provenisse per una infelice natural condizione, a cui niun facil rimedio prestar si potesse, come segue in una gran parte di questo Stato, converrebbe soffrire una sì deplorabil disgrazia. Ma all' incontro essendo quel paese situato in un luogo, egualmente fertile, che salubre, soltanto che si dia alle dette acque quello scolo, che può ottenersi con alcuno de' mezzi già proposti, richiede onninamente il pubblico diritto, che a ciò si dia l' opportuno provvedimento, e che oltre al render fertile la pianura, si tolga a quel Territorio il sospetto d' un' aria poco sana, e d' un soggiorno meno sicuro.

Ciò adunque stabilito, convien successivamente esporre le ragioni, per le quali tra li tre compensi diversi, sopra espressi, sia stato da Noi preferito quello, di trasmettere le dette acque per una Chiavica, fabbricata sotto la Foenna. Pareva a prima vista plausibile, e degno d' approvazione il progetto del Ciaccheri; Perocchè, come avverte ottimamente il *Guglielmini nel detto trattato della natura de' Fiumi cap. 13. §. si pratica*, il bonificare i Terreni bassi, alzandone la superficie coll' alluvione de' fiumi vicini, egli è il rimedio somministrato dalla natura medesima, per correggere il difetto delle Campagne paludose, che non hanno in altra forma lo scolo. Ma dall' altra

parte, come egli medesimo avverte, quando si tratta di luoghi assai vasti, ne' quali sia necessario introdurre tutte l'acque di un Fiume, o la maggior parte di esse, restano tali bonificazioni soggette a molti pericoli, e per tal ragione egli considera nel principio del detto Cap. esser più utili, e più sicuri gli asciugamenti delle paludi „ ne' quali non alterandosi la superficie del = terreno bonificabile, si procura, o che l' acque si divertisca= no altrove, e perciò cessando la causa, cessi anche l' effetto dell' = inondazione, o pure, che camminino regolate al loro termine, il = che si fa, mediante l' escavazione di canali proporzionati = senza occupare altro sito, che quello del loro condotto „ e di poi nel citato §. *Si pratica* aggiunge, che le bonificazioni per via d' alluvione, praticar si devono in quei siti „ i quali = sono così bassi di superficie, che non possono aver lo scolo = da parte veruna „

E per vero dire, concorrevano nel nostro caso più circostanze, per le quali il compenso di bonificare detti Prati col mezzo della colmata, non poteva in modo alcuno abbracciarsi. La prima consisteva nella dura necessità, che si incontrava di mettere sott' acqua, non solo il luogo soggetto di presente allo stagnamento, ed all' inondazione, ma ancora molt' altri terreni già fruttiferi, e coltivati, con danno gravissimo, non solo di alcuni privati possessori, ma ancora di Luoghi Pii Laicali, ed Ecclesiastici, che da essi ritraggono le loro rendite, conforme si dimostra nella relazione del P. Grandi dal N. 1. al N. 5. perchè ogniqualvolta si alzasse solo la superficie de' luoghi, che ora sono più bassi, e che servono però di scolo ai campi più alti di quella pianura, seguirebbe questo stesso stagnamento nei luoghi, che di mano in mano rimanessero meno elevati, e perciò in fare tali bonificamenti per via di alluvione dee sempre aversi l' occhio principalmente a regolare tutti i Terreni della contigua Campagna; dimodochè essi vengano ad acquistare un pendio eguale a quello „ che ha la cadente del pelo del = fiume „ *Guglielm. d cap. 13. §. coll' osservanza, ed il medesimo P. Ab. Grandi nel tom. 2. del trattato dell' acque fol. 674. §. La seconda poi*. E quando volessimo supporre, che si arginasse all' intorno il terreno paludoso, con fare dipoi a seconda di tal' argine un fosso per li scoli esteriori, in ogni modo converrebbe includere dentro la colmata tutti i campi coltivati, che sono vicini al Fiume, e di più il rincollo dell' acque nel medesimo nuovo fosso, si sarebbe sì alto, che resterebbero senza scolo molti campi contigui, situati tra esso, ed il Galegno. Per il qual motivo il detto P. Grandi con tutta la ragione asserì, che una simil colmata si doveva estendere necessariamente

ces-

cessariamente fino a questo Torrente, ogniqualvolta che si fosse voluto mettere in esecuzione il disegno del Ciaccheri.

Nè per la risoluzione presente, faceva d' uopo il determinare la precisa quantità di terreni, che si sarebbero occupati: Sopra la mancanza della qual misura, veniva specialmente per la parte de' Sigg. Passerini fatta una replicata opposizione. Poichè essendo certo, che tale occupazione sarebbe stata in considerabile quantità, da ciò ne resultava per una necessaria conseguenza, che oltre le spese della colmata, e degli argini per la medesima necessari, sarebbe convenuto di farne un' altra molto maggiore, ed esorbitante a fine di riporre nel presente stato tutti i loro fossi, e le loro coltivazioni, le quali resterebbero sotto l' alzamento della terra sepolte, e per rifare le strade, i ponti, e quanto altro occorresse al riordinamento di quelle pianure; Ed oltre a ciò si doverebbe bonificare agl' interessati tutta l' importanza de' frutti, i quali si sarebbero da essi beni ricavati, giacchè è cosa indubitata, che quando non si tratta d' una utilità stabilita per una Legge, o provvedimento generale, ma d' un' vantaggio pubblico, che resulta dal comodo de' privati, e con quello è connesso, debbono tutte l' operazioni eseguirsi con preservare gli altri da qualunque considerabile pregiudizio, come sopra si è dimostrato.

Nè il tempo di fare una simil colmata potrebbe esser sì breve, come veniva supposto in contrario, mentre essendo in quel luogo la Foenna meno ricca d' acque, per non essere in essa ancora entrati i Torrenti tributarj del Galegno, della Doccia, e del Fosso a Cornio, si richiederebbe fuor di dubbio un termine più lungo di quello sia seguito nelle colmate di detta Sacra Religione, tanto più che dovrebbe regolarsi l' alzamento della superficie, non solo in riguardo allo stato presente della Foenna, ma anco a quella elevazione, che dovrà seguire in futuro nel di lei letto, ed in conseguenza pel corso di dodici, e più anni sarebbe d' uopo tener sotto l' acque i detti luoghi, i quali di più non potrebbero neppure ridursi subito a cultura, richiedendosi per un tale effetto qualche tempo, acciocchè il terreno resti asciugato, e concotto dal sole, e dopo ancora si dovrebbero far buone a' Padroni tutte quelle rendite, che si sarebbero ricavate dalle coltivazioni perdute fino alla loro rinnovazione. Le quali considerazioni, quantunque non siansi potute ridurre ad un calcolo, che ne dimostrasse appunto la somma, e la precisa rilevanza, nulladimeno facevano adequatamente comprendere, che il dispendio sarebbe stato eccessivo, e che l' esecuzione riuscita sarebbe d' un' aggravio

considerabile, ed avrebbe ancora prodotte innumerabili contese, e litigj.

Oltre a questo la colmata non renderebbe migliore il detto terreno, com' è succeduto in quelle, fatte verso la Gronda della Chiana, e ne' luoghi paludosi contigui alla medesima, ma anzi ne diminuirebbe la naturale, e propria fertilità, della quale solo non può aversene il frutto per la mancanza accidentale dello scolo, giacchè dovendosi per l' ampiezza del luogo rivoltare l' intiera corrente del Fiume, non solo verrebbe a trasportarsi in esso il fior della terra, o sia l' acqua gravida di limo, ma ancora la parte mescolata d' arena, la quale necessariamente dovrebbe colle sue deposizioni isterilire il fondo, e ricuoprire la terra migliore, secondo che considera il più volte citato *Guglielmini nel d. cap.* 13. *§. più innocenti n.* 9. 10. 11. *e §. coll' osservanza*.

Quindi è, che sono del tutto estranee le conclusioni legali, portate per sostenere il detto progetto del Ciaccheri, cioè che potendo la Comunità di Sinalunga, e gli altri interessati acquistar lo scolo dei prati nel proprio distretto colle colmate, senza occupare gli altrui terreni, non sia luogo alla

12 dimandata escavazione dal nuovo fosso fino in Chiana *Paulut. dissert.* 92. *num* 38. *Gratian. discept cap.* 742. *num.* 25. *&* 26. *Cyriac controv.* 237. *num.* 14. 15. *Faul. ad Statut Favent. libr.* 5. *rubr.* 22. *num.* 21. *per tot. De Luc. de servit. disc.* 83. *n.* 4. *Covarruv. var. lib.* 3. *cap.* 14. *sub num.* 8. *vers sexto Beniucas. dec.* 278. *num.* 2 3. *& per tot.* non ostante che il compenso della colmata fosse il più difficile, e che per eseguirlo si ri-

13 chiedesse una spesa molto maggiore *Boer. dec.* 322. *n* 11 *vers. et ita pars. Paulut. d. diss.* 92. *num.* 38. *penes Palm. decis.* 318. *num.* 6.

Poichè se con questo s' intende, che il disegno del Ciaccheri possa eseguirsi senza portar l' acque fuori del Territorio di detta terra, una tal circostanza è comune anche col disegno del Nardi, in cui parimente il Fosso da escavarsi nuovamente, conducesi nel canal maestro della Vena, senza passare per il distretto d' altra Comunità, essendo la detta Villa di Bettolle annessa alla stessa di Sinalunga. Ma ciò non contiene, se non una ragione di preferenza sopra l' altro progetto del Franchi, nel quale converrebbe passare per il Territorio di più, e diverse Comunità; del rimanente considerando il solo dritto

14 communitativo, separato dalla Causa della pubblica utilità, la quale peraltro nelle cose attenenti alle Comunità, più facilmente può ritrovarsi *Leg.* 1. *Cod. de aquæduct. libr.* 11. *Leg. si ser-*

servus §. cum viam ff. quemadmodum servit. amitt. Carpan. ad Stat. Mediol. p. 2. cap. 247. num. 12. & seqq. Pecch. de aquæduct. lib. 2. cap. 10. quæst. 4. num. 6. & 19. Corrad. de prælat. quæst. 80. *n.* 8. niun privilegio, nè titolo da questo ne proverrebbe, per obbligare i privati padroni, a conceder lo scolo per i loro beni ad *Text. in Leg. in tantum 6. §. universitatis ff. de rer. divis. Leg. sicut mancipium 7. §. si quid universitatis ff. quod cuiuscumque univer. nomine Mascard. de probat. conclus.* 552. *num.* 2. *Pecch. de servit. tom.* 1. *cap.* 4. *quæst.* 23. *n.* 45. *De Luc. de regal. disc.* 94. *n.* 7. *& seqq. & disc* 99. *n.* 5. *Otter. de pascuis cap.* 2. *n.* 8. *&* 9. *Rot. in rec. p.* 9. *tom.* 1. *dec.* 360. *per tot. & p.* 18. *dec.* 797. *n.* 21. egregiamente *cor. Ansald. dec.* 39. *n.* 1. *& n.* 8. 15

Che se poi è stato inteso d' opporre, che li Padroni de' prati, e degli altri campi mancanti di scolo, abbracciando un tal compenso potevano nel loro suolo medesimo formar la colmata, senza valersi degli altrui terreni, questo non sussiste di fatto, occorrendo occupare all' intorno i luoghi vicini, così superiori, come inferiori, benchè fertili, e coltivati, nel modo fin' ora dichiarato, e conseguentemente in ciascuno de' tre proposti disegni, e forza ricorrere ad un rimedio, et ad una servitù straordinaria sopra i beni di coloro, che non hanno interesse nell' asciugamento di detti prati.

E' però vero altresì, che occorrendo per eseguire il disegno del Ciaccheri un dispendio così considerabile, anche nel caso, che si fosse potuto mettere in pratica, coll' introdurre l' acque del Fiume, e dipoi rimetterle nel medesimo, sempre transitando per i soli Beni bisognosi di bonificamento, nulladimeno sarebbesi potuto tralasciare un tal progetto; perchè quantunque sia vero generalmente, che non sia luogo a soggettare gli altri alla servitù, quando alcuno può, benchè con spesa maggiore, ottenere o la strada, o lo scolo ne' Beni proprj, nulladimeno ciò dee intendersi d' una spesa tollerabile, non d' altra eccessiva, che ne renda moralmente impossibile l' esecuzione; giacchè altrimenti l' impotenza de' Privati pregiudicherebbe in tal caso alla pubblica utilità, alla quale non resterebbe in alcun modo provveduto, e però in simili materie dee procedersi con un prudente arbitrio, e secondo le regole di una discreta equità. *De Luc. de servit. disc.* 83. *n.* 4. *e meglio disc.* 94. *sub n.* 4. *vers. verum id Rot. cor. Benincas. dec.* 278. *n.* 4. *& in rec. dec.* 372. *n.* 7. 16

Il secondo motivo d' escludere il compenso della Colmata è stato il pericolo, a cui soggiacer potrebbe Sinalunga a cagione dell'

ne dell'

ne dell' acque ivi racchiuse per il corso di tanti anni, le quali siccome prenderebbero una estensione maggiore di quella sia di presente, così potrebbero formarsi in maggior quantità le perniciose esalazioni, particolarmente se ne' mesi dell' Agosto, e Settembre, ne' quali la Foenna spesse volte s' asciuga, mancando per lungo tempo le piogge, non potessero esse colla nuova corrente rinfrescarsi. Nè vale il dire, che ciò seguirebbe per un mero accidente, dimostrandoci l' esperienza, che l' ultima Colmata, la quale s' è fatta da' Ministri della Sacra Religione sotto le Bettolle, non è stata d' alcun danno agli abitatori di quella Villa contigua; Imperocchè talvolta alcuni luoghi, per la loro situazione esposta a' Venti più salubri, e più asciutti, non sono danneggiati dalle Lagune vicine, nel medesimo tempo, che queste riescono di sommo danno in un' altra parte, dove l' esalazioni si fermano, e si raggirano *Zacch. qu. medico-legal. lib. 5. tit. 4. q. 4. n. 10. & seqq.* Noi dalle seguite fatali influenze degli anni 1663. 1712. e 1733. possiamo con molto fondamento credere, che l' acque stagnanti in quella pianura, siano nocive alla sanità di quel popolo, e con dilatarne l' estensione, e tenerla ferma, e permanente, non altro farebbesi, che imitare per un corso di sì lungo tempo coll' arte ciò, che in detti anni seguì per l' abbondanza delle piogge cadute nel Giugno, e nel Luglio. Non potevamo adunque di ragione approvare un progetto, che era sottoposto ad un risico così notabile, in concorso d' altro compenso, che onninamente sarebbe riuscito più sicuro, e di nessun considerabile pregiudizio.

Rimaneva pertanto d' esaminare, quale degli altri due progetti dovesse preferirsi. Contro di quello proposto dal Franchi, consideravasi, che sarebbe abbisognato fare un nuovo fosso da' Prati sino alla Fuga, e dipoi allargar questa, e profondarla a proporzione delle nuove acque fino alla Chiana, valendosi sempre di terreni fertilissimi, quali si trovano da pertutto in un sì lungo viaggio. Converrebbe parimente obbligare a questa servitù anche li Possessori d' un diverso Stato per tutto quello spazio, che la detta Fuga nella parte inferiore transita per il Territorio di Montepulciano, sottoposto al Dominio Fiorentino; la qual cosa non è conforme alle regole di ragione, allora quando vi sia un altro rimedio per il distretto della stessa Comunità. Poichè nel modo stesso, che tra i Possessori, quali sono sotto la stessa giurisdizione può considerarsi un vincolo d' una più stretta società, superiormente agli altri d' un Principato diverso, a riguardo degli universali vantaggi, regolamenti, e privilegi tra loro comuni, così anche quegli aggravj, che con-

convien soffrire per le pubbliche utilità, debbono, quando ciò sia eseguibile, più congruamente tra essi dividersi, come a questo proposito dopo il *Test. nella L. Per Bythiniam C. de immun. nemin conced.* avverte *l' Angel. in astreal. Flumin. opusc.* 2. *post tract de confess. n.* 26 *& seq. & in addit. n.* 257 *& seqq. & in Manual. Flumin. opusc.* 12. *observ.* 4. *n.* 4. 17

Inoltre verrebbe la Comunità di Sinalunga, assieme cogli altri Interessati a soggettarsi a tutte le spese necessarie per conservare gli argini del Galegno, Doccia, e Fosso a Cornio, senza de' quali, nè il nuovo Fosso, nè la Fuga dilatata, e profondata, potrebbe servire per lo scolo desiderato; giacchè qualunque di essi Torrenti tramandasse fuori nel piano sottoposto le sue acque, ne succederebbe senza dubbio il pronto interrimento, nel qual caso divenendo comune, anche ai Possessori de' Prati, l' interesse di conservare li detti argini, dovrebbe anche tra essi per una porzione correspettiva dividersi la spesa *Zaul. ad Statut Favent. lib.* 5. *rubr.* 31. *n.* 8. *& rubr.* 8. *n.* 3. *& seq Bingiot. in epithom. viar. & flumin. cap.* 7. *n.* 287. *Constant. ad Statut. urb. annot.* 22. *n.* 98. *Ros in Roman. Expurgationis fovei* 19. *Iun.* 1713. *cor. Lancett. & alias fuit decisum in Senen. seu Crassetana Aggeris* 24. *Ian.* 1732. § *etenim, & in Senen. seu Turriten. Contribution.* 26. *Mart.* 1736. § *La qual cosa cor. me*, la qual cosa tanto maggiormente è degna di considerazione, quanto, che tutti i detti Influenti, con elevarsi il Letto del comun loro recipiente, ch' è la Foenna, dovranno a proporzione formarsi un eguale alzamento. 18

Di più essendo confinanti alla detta Fuga, tanti, e sì diversi Possessori, e alcuni di questi in un Dominio, e Stato diverso, è indubitato, che più difficilmente potranno eseguirsene a' tempi dovuti l' escavazioni del tutto necessarie, specialmente sotto, il fosso a Cornio, dove la medesima ha una scarsa pendenza, conforme succede in detta parte di Montepulciano, nella quale trovandosi essa in un pessimo stato di dossi, e di frane, l' acqua si spande ne' Campi vicini; accrescendosi per tanto il nuovo scolo di Sinalunga, e l' allagamento, e inondazione si renderà maggiore di quello, che sia di presente, e così quel vantaggio, che si porterebbe alle Pianure di Sinalunga, si perderebbe in gran parte nella detta Campagna inferiore.

All' incontro nell' idea, o sia disegno del Nardi, eseguito specialmente colle cautele da noi ordinate, non vi è pericolo alcuno probabile; l' effetto dell' essiccazione, o sia dell' asciugamento si rende indubitato, attesa la pendenza maggiore, che vi è

vi è per quella strada tanto più breve al comun termine della Chiana. Conducesi il nuovo fosso per il Territorio della stessa Comunità, passando per qualche tratto, lungo la Foenna, dove molti Terreni acquisteranno lo scolo, di cui sono ora mancanti, ed occupando per altro spazio i Beni livellarj de' Terrosi, che sono propri della medesima: Il mantenimento di esso si rende molto più facile, non incontrandosi il risico d' altri influenti, che possano facilmente interrirlo, talmentechè essendo questa la strada più breve, più sicura, e più lontana da' risichi, ogni ragion vuole, che dovesse un tal progetto essere preferito agli altri due; molto più perchè veniva approvato col concorde sentimento de' due periti Mattematici eletti di consenso delle Parti per una migliore istruzione dell' animo nostro, al parere de' quali, anche quando fossemo stati dubbiosi, e perplessi, dovea da noi deferirsi in una simil materia appar- 19 tenente alla loro professione *Rot. in rec. part.* 15. *decis.* 132. *n.* 14. *& dec.* 595. *num.* 1. *part.* 19 *& in Bononien. Aquar.* 14. *Septemb.* 1699. §. *circa punctum coram Ansald. & in Romana, seu Sutrina Confinium* 1. *Aprilis* 1715. *coram Lancett.* §. *neque, & seqq.* dove si ferma, che in tali perizie, fatte per istruire l' animo de' Giudici, non è necessario il giuramento.

A queste ragioni s' aggiunge ancora l' altro riflesso, che gli altri due compensi provvedono al solo asciugamento de' prati, dove che questo serve insieme a render macinante il Mulino, e per conseguenza contenendo una duplicata utilità, anche per un tal motivo meritava la prelazione sopra degli altri.

Senza verun fondamento temevasi da' Sigg. Passerini, che passando questo Fosso per questa parte, venisse a desolarsi la loro Tenuta, sì per la divisione, che n' averebbe patita, sì per il pericolo delle inondazioni: Imperciocchè nè da' Periti Mattematici, nè da Noi, si è mai potuto comprendere, qual motivo di sì gran timore potesse aversi d' un Fosso, in cui entrar devono solamente li scoli di detti Prati, alcuni altri piccoli canaletti, o fosse campareccee, e l' acque del Mulino, le quali sono regolate dalle Bocchette aperte nella muraglia, di modo, che tutto il restante in occasione di piene, si scarica necessariamente dalla colta di esso, nella Foenna. Che se questo Fosso potrà verso il termine condursi per la gronda della Chiana, in tal caso li Sigg. Passerini resteranno soggetti a cedere pochissimo terreno, e questo nell' Angolo notato nella Pianta col n. 14. e 16. verso la qual parte verranno essi ad acquistare uno scolo più felice, e più sicuro, almeno dopo esser

ser calate l' acque della Chiana; e quando per la qualità del terreno, o fradicio, o vallivo, occorresse fare i due Fossi contigui, e paralelli all' altro, descritto colle lettere I L M, niuna separazione sarà mai per patire la detta Tenuta, restando essi tutti nella medesima parte, e occupandosi quella sola porzione, che sarà necessaria per il loro fondo, e per i loro argini. Quanto al supposto pericolo de' trabocchi, si è parimente provveduto coll' ordinare il proporzionato, e regolare arginamento del nuovo Fosso per tutta quella estensione, nella quale suol seguire il rigurgito della Chiana nelle maggiori ordinarie escrescenze, riservandoci dipoi in esecuzione della Sentenza di dichiarare le precise misure, e di stabilire per l' appunto il luogo, che senza dubbio alcuno dovrà concedersi a minor danno; mentre queste individuali specificazioni non si potevano determinare nel tempo, che erano in questione tra le Parti gli altri articoli pregiudiciali.

Minor ragione di temere hanno li Difensori della Sacra Religione, per i beni di cui non solo non dovrà transitare il nuovo Fosso, ma neppure avvicinarsi molto a' medesimi, giacchè dovendo esso dopo la via del Sodo largo, camminare per la maggior parte incassato dentro al terreno, non vi sono pericoli di probabili rotture, per le quali possa l' inondazione giungere a danneggiarli. Anzi per i medesimi vi sarà sempre il vantaggio di scolare più liberamente; perchè conducendosi le loro acque, separate per il n. 14. verso il punto P. al n. 16. verranno a condursi nella Chiana per una strada più breve, e per conseguenza acquisteranno una pendenza maggiore, ed un corso più spedito, ma anche nel caso de' Fossi paralelli all' altro presente, non ci sarà alcun danno verisimile, e forse qualche utilità, mentre le dette acque della Religione andranno sole, senza esser tenute in collo, nè mescolarsi coll' interrimento degli altri scoli.

Ad effetto di non incontrare quest' ulteriore impedimento, e di esimersi dalla costruzione de' due Fossi, aveva preteso la Comunità, che la Sacra Religione dovesse ritornare allo scolo antico, delineato sotto n. 13. di detta Pianta, sul motivo che la servitù dell' acquedotto fosse stata accordata ne' beni livellari de' Terrosi per il solo fine di regolare la colmata, ultimamente fatta in quella parte, e perciò cessata ora la Causa della concessione, dovesse il tutto rimettersi nel[20] grado primiero *Carpan. ad Statut. Mediol. cap.* 133. *n.* 12. *libr.* 2. *Pecch de aquæduct libr.* 1. *cap.* 7. *quæst.* 2. *num* 31. *& lib.* 2. *cap.* 9. *quæst.* 3. *n.* 26. *& seqq. Rot. post Constant. ad statut. urb.*

urb. dec. 47. n. 9. & 10. cor. Caprar. dec. 68. n. 11. & seqq. cor. Falconer. de servit. dec. 9. n. 6. & 9.

Ma siccome negli ordini, e decreti emanati sopra tal concessione, non v' era alcuna limitazione di tempo, nè verun' altra riserva, e dall' altra parte riconoscesi, che volevasi dare un comune regolamento a diversi scoli di quelle Campagne adiacenti, i quali per le colmate restavano in tutto alterati, e variati, ed inoltre per alcuni beni della stessa Comunità, era utile, e forse necessario il mantener sempre il detto Fosso, è paruto perciò a Noi, che più tosto la colmata debba considerarsi, come una causa impulsiva, o sia occasionale, e non già finale, ed in conseguenza che la detta concessione sia stata perpetua, conforme era perpetuo l' utile, e la necessità del nuovo scolo, la quale dee perciò, come causa principale, e regolatrice di detto atto *ex tradit. per Bart. in Leg. cum te §. 2. num. 3. ubique Castrens & Leg 2. ff. de pact. Urceol. de transact. quæst. 42. n. 45. & 52. Rocc. episc. disp. select. cap. 105. n. 19. Rot. cor. Emerix iun. dec. 449. n. 3. & cor. Beninca. dec. 166. n. 12. Pecch. de aquæduct. lib. 4. quæst. 3. num. 9.* [21]

Non sono pertanto a questo caso adattabili, le conclusioni, che s' adducevano in contrario, mentre si tratta d' un Fosso, che in luogo d' aggravio è vantaggioso a' beni communitativi, scolando essi le loro acque, che prima erano stagnanti, ne' beni de' padroni inferiori, e così contenendosi in esso una comune, e vicendevole utilità non hanno luogo i termini odiosi della servitù, ma bensì della comunione, e ciascun possessore egualmente favorevole, e vantaggioso *Riminald. cons. 576. num. 22. De Luc. de regal. disc. 139. in fin. Constant. ad statut. urb. tom. 1. annotat. 22. num. 96. Lancett. dec. 790. num. 1. 8. & seqq.* restando ciò anche dichiarato dall' osservanza, poichè rimosse l' acque dalla colmata, quando ancora non si pensava, che per le conseguenze della presente controversia, occorresse mandar l' acque di Sinalunga in questi terreni, non è stato mai fatta veruna istanza, acciò la Sacra Religione ritornasse allo scolo antico, nè pensato di provvederne altro per i beni della Comunità *Leg. 1. §. aliud & §. quod autem ff. de aqua quotid. & æstiv. Pecch. de aquæduct. d. lib. 1. quæst. 2. n. 35. Casanatt cons. 10. & cons. 44. n. 33. Cravett. cons. 836. n. 10. usq. ad fin. Rot. post Salgad. labyrint. credit. dec. 7. n. 7. & cor. Emerix iun. dec. 87. n. 5. & decis. 1793. num. 9.* [22] [23]

Non

Non minor premura si è avuta anche per l' indennità di tutti gli altri possessori, così nelle cautele da Noi ordinate, a tenor di quanto ci aveva riferito il P. Grandi, come ancora nell' aver' obbligata la Comunità, e gli altri interessati a dare idonei mallevadori per tutti quei danni, che potessero mai accadere, o nella costruzione de' nuovi lavori, o per non essere i medesimi colla dovuta diligenza mantenuti, conformandoci, rispetto al modo, e regolamento di dette sicurtà, a quanto nel caso consimile di fabbricare nuovi molini vien saggiamente stabilito dalli Statuti di questa Città: Poichè ogniqualvolta puol succedere qualche danno, ancorchè non sia imminente, ma solamente possibile, richiede ogni ragion di giustizia, che resti provveduto all' altrui pregiudizio con questo rimedio, secondo il detto di Caio nella *Leg. damna 2. ff. de damn. infect. Faber in iurisprud. Papinian. tit. 10. part. 1. col. 5. circa fin. Pecch. de aquaeduct. lib. 2. cap. 9. quaest. 1. num. 61. Rot. in Romana Decursus Aquarum 16. Ian 1728. cor. R. P. D. Calcagnino § cuius actionis cum seqq.* alla quale obbligazione abbenchè li Difensori di detta Comunità di Malavoglia si soggettassero, dicendo, che non vi era luogo, attesa la pubbblica utilità, ed in ogni caso, che bastar doveva la semplice promissione senza altra mallevadoria per il *Testo nella Leg. praetor ait 7. ff. de damn. infect. Leg. qui bona fide 13. in princip. & §. 1. & Leg. hoc amplius §. quaesitum ff. eod.* Noi avendo sempre avanti agli occhi l' equità, e considerando, che la sola offerta obbligazione d' una Università poco rimedio averebbe arrecato in occasione di qualche danno, sì per la maggiore dilazione che è necessaria per convenirla in giudizio, sì per non aver persone certe obbligate a' pronti provvedimenti, abbiamo creduto, che gli Attori volendo fare un nuovo lavoro ne' terreni altrui, di lor natura non soggetti ad alcuna servitù, siano tenuti a dare la detta sicurtà per tutti quei casi, e per tutti quegli effetti, che siano di ragione, come ne' precisi termini spiegando i Testi sopra allegati, insegnano la *gloss.* e il *Bartol. nella Leg. damni 30. §. utrum autem in verbo de re sua ff. eod. Pecch. de aqued. lib. 4. quaest. 37. num. 16. 17.* nè bastava ad esimerli da ciò la pubblica utilità, la quale, quando è mescolata, e confusa colla privata, dee sempre procurarsi senza danno d' alcuno, e perciò è luogo di prescrivere in tal caso la detta cauzione *Bartol. in L. si finita §. deinde n. 3. ff. de damn. infect. Ventur. de interdict. n. 253.*

24 25 26 27

S' è finalmente riconosciuto, esser vano il sospetto, che questo nuovo Fosso potesse portare un notabile interrimento al canal maestro; mentre l' acque de' Prati, ed altre che dipoi si fossero unite per lo scolo de' campi adiacenti, erano così depurate, che non potevano in modo alcuno produrre un tal' effetto. E quanto alle Torbe, che in tempo di piene si fossero in esso introdotte per l' uso del molino, osservano con tutto il fondamento i detti due Periti Grandi, e Manfredi, che giungerebbero nella Chiana già purificare dalle materie più gravi, e più limose, sì per l' alzamento seguito nella colta, prima d' entrare nelle bocchette, sì per il lungo corso, che vi è dall' Incile, fino alla Chiana, sì finalmente per la loro poca quantità.

S' opponeva nulladimeno, che quantunque il progetto del Nardi fosse stato il più utile, ed anche il più sicuro, era altresì direttamente contrario alle regole di ragione, secondo le quali non dovevano giammai l' acque d' una campagna trasportarsi dalla parte opposto del Fiume; ma la parte inferiore dovea esser soggetta a ricever li scoli della superiore, giacchè la natura stessa avea stabilito ne' fiumi un confine eterno, ed invariabile, e l' arte, e la legge dovea in ciò imitar la pendenza, e l' ordine naturale senza attraversarli, ed imporre una servitù a que' terreni, che n' erano del tutto esenti *Bald. cons.* 420. *num.* 1. *lib.* 1. *Natt. cons.* 672. *n.* 12. *Valenzuel. cons.* 20. *n.* 29. *& seqq. Rovit. dec.* 93. *n.* 93. *Menoch. cons.* 1101. *n.* 20. *Gob. de aquæd. quæst* 6. *num.* 17. *&* 18. *Rot. cor. Coccin. dec.* 911. *n.* 7.

28

Questa obiezione però non aveva alcuna benchè minima sussistenza; mentre se si fosse trattato di rivolgere lo scolo de' Prati altrove, e fuori di quella parte, dove esso aver si potesse secondo la naturale elevazione, e respettiva pendenza del terreno, allora avrebbe luogo la disposizione del *Test. nella Leg. vicinus ff. de aq. pl arcenda, & in Leg.* 2. §. *idem labeo ff. cod.*

29

Ma in questo caso non è vero, che lo scolo di quel piano sia rivolto verso la Fuga; anzi per giungere per un tal mezzo al termine della Chiana, sarebbe d' uopo attraversare, oltre molte strade, tre grossi torrenti, che sono confini naturalmente eterni, ed insuperabili non meno di quello sia la Foenna.

Certamente quando non concorre la ragione della pubblica utilità, i beni, che sono dalla parte opposta de' Fiumi, o delle strade, non sono tenuti a ricever li scoli dell' altra

par-

parte, ma debbono questi portarsi, dove gli conduce la naturale inclinazione del suolo medesimo *Cyriac. contr.* 688. *n.* 59. *Boer. cons.* 139. *num.* 11. *lib.* 3. *Ladercb. cons.* 146 *sub num.* 3. *Rot. in Bononien. Aquarum* 11. *Iunii* 1725. *coram Aldovrando* §. *potissimum &* §. *addito*, *& in Confirmatoria* 28. *Iunii* 1726. §. *stricte cor. eod. & in Bononien. Decursus Aquar.* 9. *Maii* 1729. *cor. R. P. D. Cincio* §. *præsertim*. 30

Che se non avendo essi terreni il pendío sufficiente per smaltire le sue acque, rimarrebbero infruttiferi, non possono attendersi allora queste regole, ma conviene coll' arte correggere, ed emendare il difetto della natura, procurando quello scolo, che può riuscire più sicuro, e di vantaggio maggiore, ed insieme d' altrui minor pregiudizio, come di ciò se n' hanno gli esempj nelle diversioni, e direzioni de' Fiumi, o sia nelle nuove inalveazioni de' medesimi, che non di rado si fanno per rendere fertili, o più esenti dalle inondadazioni le campagne; Poichè anche in questi casi segue, che molti terreni soffrano la servitù di quegli scoli, che per l' avanti riescivano dalla parte opposta, anzi servono di letto a' Fiumi medesimi, da' quali la natura gli aveva tenuti lontani *Paris. cons.* 105. *num.* 26. *Polidor. Ripa singular. observ.* 53. *num.* 3. *& seqq. lib.* 3. *Guglielmini della natura de' Fiumi cap.* 14. *Arias de Mesa variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 49. *sub num.* 15. *Gob. de aquis quæst.* 23. *sub n.* 7. *Rot. Flor. cor. Urceol. dec.* 46. *num.* 5. 31

E' dunque necessario l' ammettere, che questi confini eterni non abbiano una resistenza insuperabile, e non operino nulla di più, che un prescrivere l' ordinario regolamento da osservarsi nello scolo dell' acque, le quali debbono seguire la naturale inclinazione del terreno, ma non già essi debbono attendersi, anche in concorso d' una pubblica causa, o quando vi sia una precisa necessità per dar lo scolo a' campi adiacenti, non parlando giammai in questi termini, nè le leggi, nè le autorità portate in contrario, e resistendo anzi ad una tale intelligenza le regole di ragione, le quali vogliono preferito il dritto pubblico al bene de' privati, come precisamente si decide dal *Testo in L. hoc iure* 3. *ff. de aqua quotid. & æstiv.* e fermano *Bursatt. cons.* 83. *sub n.* 28. *Cyriac. contr.* 310. *n.* 27. 32

Tanto più che la medesima Religione, a favor della quale specialmente si opponeva questa difficoltà, aveva praticato quest' istesso compenso per i suoi beni situati verso il Fosso a Cornio, trasportandone li scoli per una Chiavica fabbri-

cata sotto la stessa Foenna del Fosso, segnato co' numeri 10. 11. 12. e ciò fu eseguito, non già, perchè essi fossero per loro natura mancanti dello scolo, che aver potevano nella fuga, ma perchè questa era in quel tempo per le inondazioni del Fosso a Cornio ridotta in uno stato assai cattivo. E' vero, che a tale operazione non s' oppose alcuno degl' interessati. Ma siccome allora non fu creduto, che restassero violati i dritti d' un confine immutabile, così non dee la Sacra Religione, da' cui Ministri ne fu ordinata l' esecuzione, ricorrere di presente ad un tal fondamento, che in vantaggio di lei, non meritò nè pure d' esser considerato *Ulpian. in Leg.* 1 *ff. quod quisque iuris*, *& ivi la gloss. in verbo quod ipse aliis dixit*. Quando per la parte di Sinalunga non si tratta di migliorare lo scolo, ma di sanare un' ampio terreno, che per esserne intieramente sprovveduto, e mancante, si è reso sterile, ed infruttuoso con pericolo ancora dell' aria, divenuta, o meno salubre, o almeno sospetta.

33

A questi così forti riflessi veniva replicato, che quando mai li terreni inferiori, situati sotto la collina delle Bettolle potessero obbligarsi a ricever lo scolo de' Prati, non vi era però alcuna ragione di mandare in quella parte l' altre acque del mulino; Perchè il render questo macinante, o non risguardava in verun modo l' utilità pubblica, ma bensì il privato interesse di quella Comunità *Bald. cons.* 410. *n.* 7. *lib.* 5. *Roland. cons.* 99. *num.* 44 45. *libr.* 2. *Cravett. de anticipat. temp. part.* 4. *fol.* 224. *num.* 3. *quarta impress. Lugo Antonell. de loc. legal. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 165. *Capyc. latr. consult* 116. *in fin. Rot. Florent. lib. motiv.* 123. *fol.* 412. §. *sed in controversiam Rot. dec.* 30. *num.* 22. 23. *part.* 2. *diversf. & dec.* 482. *n.* 13 14. *coram Dunoz. iun.* o al più quando si verificasse la scarsezza di tali edifizj per i mesi dell' Agosto, e del Settembre, e che in quel tempo servisse di maggior comodità a que' vicini Abitatori, ne proverrebbe solamente una utilità secondaria, che non dee attendersi all' effetto di obbligare i padroni de' fondi inferiori ad una simile servitù *Bero cons.* 139. *n.* 25. *lib.* 3. *Riminald. iun. cons.* 201. *n.* 146. *& seqq. Morot. cons.* 8. *n.* 25. *Rot. Florent. d. lib. mot.* 123. *fol.* 412. §. *Porro dicebatur*.

34

35

Sopra di questo punto, per togliere ogni equivoco, e per dare un' adequato schiarimento ad una materia, sopra la quale in sostanza si raggirava tutto il sistema della presente causa, è parso a Noi opportuno stabilire, che cosa si intenda sotto nome di pubblica utilità, ed in quanti gradi

ella

ella possa considerarsi, a fine di preferirla all' util privato. Siccome adunque tra quelli, che sono soggetti ad un medesimo Principato, ovvero che compongono una stessa Provincia, e popolazione, regolata colle medesime Leggi, e Statuti, vien tacitamente contratta una civil società, per la quale rendonsi tra loro comuni molti vantaggi, ed insieme essi restano egualmente sottoposti a diversi pregiudizj, così tutto quello, che concerne il miglior' essere, e la più sicura, e più felice conservazione di questo corpo così unito, compone la pubblica utilità *Grot. de iure bell. & pacis lib. 2. cap. 2. §. 10. & lib. 3. cap. 20. §. 7. Pufendor. de iur. nat. & gent. lib. 7. cap. 2. §. 22.* E ciò si verifica ancora rispetto alle particolari Città, Terre, e Comunità, essendo esse le parti integrali delle Provincie, e delli Stati, e solamente non dovrebbe attendersi il di loro vantaggio, quando così richiedesse un' utilità più comune, o più universale, poichè, come egregiamente osserva *Aristot. lib. 1. Ethic.* il ben minore, benchè pubblico, in concorso d' un' altro maggiore, si considera colle medesime regole d' un ben privato, e lo stesso si ricava dal *Testo in cap. bona pr. de postul. prælat. Leg. actione 66. §. Labeo, & ibi Gloss. ff. pro socio, Leg. utilitas C. de primip. lib. 8. Leg. cætera §. sed & si quis & ibi Paul. & Iason. num. 3. ff. de legat. pr. Barbos. in Leg. 1. ff. sol. matrim. part. 7. sub num. 15.* 36 37

Ma siccome i beni, che conservano questa società civile, non tutti egualmente alla medesima appartengono, così da questa ineguaglianza vengono a costituirsi diversi gradi della pubblica utilità. Il primo consiste in quelli, i quali insieme giovano alla Comunità, ed alle particolari persone, e questo è il principale, e superiore ad ogni altro, perchè regolarmente, e di sua natura risguarda *singulos, universosque Cives* secondo le parole *del Testo nella Leg. pupillus 237. § munus publicum ff. de verb. signif.* e di questo parimente si parla nella *Leg. 1. §. huius studii ff. de iust. & iur.* e coerentemente *Bartol. nella Leg. 1. ff. solut. matrim. num. 25. & ibid. Soccin. num. 55. Alciat. in dict. Leg. pupillus num. 2.* dove dice, che in questo consiste la vera proprietà del ben pubblico, ampiamente *Barbos. in d. L. 1. solut. matrim. septima parte n. 5.* 38

In questa classe devono annoverarsi il dritto della Religione, la sovranità del Principe, l' autorità de' Magistrati, i regolamenti della Sanità, e dell' abbondanza, le pubbliche università erette per le scienze, e cose simili, come dalle

dette Leggi, e dagli allegati Dottori si raccoglie e coerentemente al dritto delle Genti dichiara il *Puffendorf. dict. lib. 7. cap. 2. §. 5. & cap. 3. § 1. & 2. ed il Grot. de iure belli, & pacis lib. 1. cap. 3. §. 6.*

39

Il secondo grado d' utilità pubblica ritrovasi in ciò, che risguarda la conservazione generale della civile società, ma che direttamente non giova, anzi talora è gravoso a' particolari, come sono l' Erario destinato ad usi pubblici, le Milizie, le Fortezze, che servono alla difesa universale dello Stato *Leg. utilitas C. de primipil. lib. 53. Bartol. in Leg. 1. ff. solut. matrim. num. 25. & ibid. Alciat. num. 46. Soccin iun. n. 253. Bologuet. num. 192. & Barbos. dict. part. 7. sub num. 5. idem Alciat. in dict. Leg. pupillus §. munus num.* 3. e solo ridondano in vantaggio de' privati, in quanto possono in molti casi servire alla conservazione de' loro beni, e delle loro persone.

40

Nel terzo si debbono computare que' beni, ne' quali propriamente prevale il vantaggio privato, ma però è da essi inseparabile l' utile pubblico, che vi è intrinsecamente, e direttamente connesso: In tal categorìa sono, l' arti necessarie per la Repubblica, li stabilimenti ordinati per la conservazione degli animali, i regolamenti per render fertili, o asciugati i terreni, i privilegj indotti in favor delle doti, le collette, ed esazioni, nelle quali sia mescolato l' interesse del pubblico Erario, ampiamente il *Barbos. d. part. 7. num. 10. & num. 12. §. tertia utilitas publica, & n. 15. Card. De Luca de regal. disc. 59. num. 3. & in Miscell. Ecclesiast disc. 2. num. 42. scribens apud Cobell. ad bullam bon. regim. cap. 28. num. 141. & seqq.*

41

Il quarto grado finalmente consiste in quelle cose, che direttamente concernano il ben de' privati, e solo indirettamente, e remotamente appartengono alla pubblica utilità. In questo genere può annoverarsi tutto ciò, che contribuisce alla maggiore ricchezza, o a render più profittevole il commercio tra i particolari, dal miglior essere de' quali ridonda certamente un maggior vantaggio comune delle Città, e delli Stati; ma questa utilità non è così connessa col pubblico interesse, come segue nel terzo grado, appartenendo al medesimo per via di conseguenze più remote, e meno necessarie in quanto, in molti casi, la ricchezza, la felicità, e la potenza dei privati può giovare alla conservazione della Repubblica *Auth. & Indices sine quoquo suffragio §. consideravimus col. 2. §. ult. instit. de his qui sunt sui, Bartol. in d. Leg. 1. ff.*

42

solut.

solut. matrim. n. 25. & ibi Soccin. n. 61. Alciat. n. 48. & Barbos. d. part. 7. n. 14. cum seqq.

Questi gradi però d' utilità non possono con tal ordine attendersi in quei casi, ne' quali fosse imminente qualche grave pericolo, o qualche urgente necessità, prevalendo sempre questa ad ogni altro riflesso secondo il minore, o maggior danno, che può provenirne alla comune società, ed anche tra l' utile stesso convien talora preferire un grado all' altro, quando in alcuno ritrovisi un vantaggio più comune, e più universale: Così parimente quantunque l' utile pubblico debba preferirsi regolarmente al privato, ciò però non dee praticarsi, quando questo sia di poca rilevanza, ed all' incontro l' utile de' privati sia di ragguardevole considerazione, o che derogando al medesimo, si sconvolgerebbe il buon ordine della Giustizia *Leg. 1. §. sunt qui putant ff. ne quid in flum. public.* ottimamente *il Barbos. d. part. 7. sub num.* 20. con molti altri da esso citati, poichè alcune cose, che risguardano generalmente, ed in astratto il ben essere della Repubblica, qualora siano ridotte, o alla superfluità, o all' eccesso, come che riescono alla medesima, o inutili, o dannose, non meritano alcuna preferenza sopra il dritto privato *Card. De Luc. de servit. disc. 83. n. 4. Tranched. consult. 19. num. 77. & seqq. Giurb. dec. 86. num. 16. prope fin. Meser penes Palm. dec. 318. num. 2. & seqq. Costant. ad Stat. Urb. annot. 24. n. 559. 561. 570. Venturin. post tom. 3. cons. de interdicto sub n. 200. & 257.*

43

44

Premessi tali principj, e passando col lume di essi a considerare, quando la pubblica utilità possa considerarsi nella costruzione, o nella restaurazione de' Mulini, in primo luogo facilmente comprendesi, che se in un Territorio siano scarsi, o mancanti tali edifizj, in modo che i frutti della terra non possino servire all' umano alimento, avrebbe luogo il dritto della pubblica utilità considerata nella prima classe, o per meglio dire concorrerebbe una causa di pubblica necessità, per la quale non si dovrebbe aver riguardo alle opposizioni, ed agl' incommodi, che ne resultassero in pregiudizio de' privati.

Ma quando non vi sia una così precisa indigenza, conviene allora distinguere; O vi son tanti Mulini, quanti bastino per il comodo vivere degli abitatori, e solo si voglia edificarne, e restaurarne altri, a fine di procurare un interesse privato, ed allora quantunque in tal forma venga sempre più a facilitarsi, ed accrescersi il vantaggio dell' universale abbon-

bondanza, quest' utile però, come remoto dal ben pubblico dovrà solo considerarsi nel quarto grado; ne' quali termini è vero, che per tal cagione non possono obbligarsi i Padroni a vendere il proprio terreno secondo l' autorità del
45 *Bald. Roland. Capyc. Antonell.* e degli altri sopra allegati in contrario *nel §. a questi*; La qual cosa però procede, quando non vi sia sopra di ciò qualche Legge particolare, come essere in questa Giurisdizione, si legge litteralmente *nella dist.* 3. *delli Statuti cap.* 98. dove si dispone, che per la costruzione de' Mulini, ciascuno sia tenuto a cedere il terreno necessario.

O vero senza quell' edifizio di cui si tratta, sarebbero costretti gli Abitatori di quel Territorio a mandar le loro vettovaglie ad altri Mulini remoti con loro considerabile incomodo, ed in tal caso specialmente, se ne sia fatta l' istanza dall' istessa Comunità, o sia in nome dell' Universale, non può dubitarsi, che unitamente coll' util privato vi con-
46 correrebbe ancora un inseparabile diritto pubblico nel terzo grado, che sopra s' è dichiarato *Randens. dec.* 9. *n.* 15. *Bardellon. cons.* 143. *num.* 4. *Gob. de aq. quæst.* 14. *num.* 19. *Cios. cons.* 44 *num.* 5. *vol.* 2. *Cyriac. controvers.* 310. *num.* 95. *Paulut. dict. dissert.* 92. *num.* 4. *& seqq. Rot. coram Lancett. dec.* 29. *n.* 6. in vigore del quale sarebbe luogo a costringere i Padroni inferiori a cedere il proprio suolo, allora quando restino pre-
47 servati indenni da ogni pregiudizio *Barbos. solut. matrim. dict. part.* 7. *num* 20. dove ciò ferma generalmente per regola, e ne' consimili termini *Andreol controvers.* 190. *num.* 5. *& seqq. Corrad de præiat. quæst.* 48. *num* 87. 88. 89. *&* 90. *& prius a* 14. *vers. vel habet incommodum*, *& num.* 57. *vers. & pro ampliaǹda*, *& commoda reddenda via publica*. *Paulut. dict. dissert.* 92. *sub num.* 5 *& seqq. Barbat. de divis. fructuum part.* 1. *cap.* 3. *num.* 62. *vers. sed non est hic*, *usque ad num.* 73. E tutti quei Dottori, che dicono non doversi attendere l' utilità secondaria, procedono, o quando si tratta d' utilità remota, o pure nel caso, che il Padrone sia per riceverne qualche
48 pregiudizio considerabile, come sono *Bero cons.* 139. *sub num.* 25. *vers. secundo*, *Morot. cons.* 8. *num.* 25. *Riminald. cons.* 199. *num.* 146. *la Ruot. Fiorent. dict. lib. mot.* 129. *fol.* 412. „ ivi „
= cum ageretur principaliter de consulendo utilitati D. Equitis
= cum magno damno illorum de Sandonninis. „

Il Capyc. Latr. che s' allegava come puntuale *nella consult.* 116. tratta d' un caso totalmente diverso; mentre dal Marchese Camerotta di Napoli si voleva fare una nuova chiusa

nel

nel Fiume Mingardo, che confinava col Feudo di D. Cesare Pappacoda, ed occupar la di lui ripa, senza averne ottenuta la regia permissione, sul pretesto, che questa non fosse necessaria per restaurare un vecchio Mulino, di cui però non vi erano più alcune vestigia, e molto bene dice Capicio, che ciò non era permesso in un Fiume pubblico, e che aveva potuto con tutta ragione il Pappacoda impedire il lavoro, e che si doveva confermare dal Sacro Consiglio l' inibizione fino alla Decisione della Causa: Passa di poi sotto *num.* 29. *e* 30. ad accennare il merito alla sfuggita, e dice, che non v' era alcun motivo di pubblica utilità, ma che il Marchese Camerotta sotto questo colore tentava di diminuir l' entrate al Pappacoda, ed accrescer le proprie. Per lo contrario, quando vi sia la pubblica utilità, e l' interesse universale, anche ne' Fiumi, i quali servono di confine a due Territorii, doversi permettere la costruzione delle Chiuse, o steccate, osservano il *Barbat. de divis. fruct.* nel luogo citato *e* *l'Eminentiss. Corradin. d. quaest.* 48. *n.* 91.

49

In questo grado appunto sono le circostanze della controversia presente; mentre in conformità di quanto concordemente depongono i Testimonj esaminati per la parte di Sinalunga, ne' tempi dell' Estate, restando senz' acqua gli altri Mulini, che sono all' intorno, si trovano quegli Abitanti soggetti alla dura condizione di portar le loro vettovaglie in luoghi lontani, dodici, e più miglia; la qual cosa non seguirebbe così facilmente, o almeno per molto tratto di tempo, se il detto Mulino della Comunità fosse macinante, essendo nella Foenna l' acque di maggior durata, di quello succeda negli altri Mulini di quel Territorio, situati sopra altri minori Torrenti: E perciò si verifica, che non solo quest' edifizio giova alla pubblica abbondanza, generalmente considerata, ma serve al comodo necessario di quel popolo, per esimerlo dall' aggravio, di sì lontano trasporto, di cui il medesimo ne ho promosso per ragione del pubblico interesse, col mezzo de' suoi rappresentanti l' istanze più premurose.

Le leggi de' Romani considerarono la pubblica utilità ancora ne' privati Sepolcri, e con tal motivo obbligarono il vicino possessore, a conceder la Strada al Padrone di quel luogo, che col cadavere umano rendevasi secondo la loro superstiziosa opinione religioso *Leg. si quis sepulcrum ff. de religios. & sumptibus funerum*. La disposizione di questo Testo s' è di poi con più di ragione adattata comunemente da' nostri Dottori, non solo a favore de' Sacri Templi, de' Monasteri, e di

50

altri

altri luoghi, ne' quali solo remotamente si può considerare il dritto della Religione, ma ancora è stata estesa all' ampliazione de' Seminarj, e delle Scuole, e delle Carceri, e similmente per render più comode le Strade, ed i pubblici Edifizi; e per contribuire al più vago ornamento delle Città, e luogo in molti casi ad occupare gli altrui Beni, mediante l' offizio del Giudice, e coll' autorità del Principe, come può vedersi presso il *Constantin. ad stat. urb. annot.* 24. *art.* 8. *num.* 534. & 545. *Corrad. de prælat. d. quæst.* 48. *num.* 74. & *seqq. Paulut. d. dissert.* 92. *num.* 8. *Boer. dec.* 312. *num.* 11. & 12. cogli altri da esso referiti. Molto più dunque dee ciò ammettersi, per salvare un Mulino al miglior uso d' un Territorio, perchè finalmente, come benissimo avverte *il Pecch. de aquæduct. lib.* 2. *cap.* 7. *quæst.* 3 *num.* 39 non mancavano luoghi, dove i Romani collocar potessero i loro cadaveri senza obbligare il vicino a dar la strada per il proprio suolo; Dove che non concedendosi lo scolo all' acque stagnanti, o restando inutile un tale Edifizio, ne rimane senz' altro riparo pregiudicato in questa parte il dritto della pubblica abbondanza.

Anche nella *Leg. ultima* §. *ultim. C. de servitut. & aqua*, vien proibito l' alzar muraglie, o altri impedimenti, per i quali rimanga tolta la forza del vento all' Aje, destinato per battere il grano, e le biade; E pure riflette dottamente il *Boer. alla d. dec.* 322. esservi maggior ragione di provvedere alla fertilità de' Campi, che all' indennità di simili luoghi, ne' quali si trasportano i frutti già raccolti. E nella stessa forma può aggiungersi, che maggiore utilità pubblica dee considerarsi nella comodità del macinare a favore d' una intiera Comunità, di quello, che esser vi possa nell' Aja, di cui abbia l' uso una sola privata persona.

52

53

L' asciugare l' acque de' Prati (prescindendo dalla salubrità dell' aria, la di cui conservazione potrebbe forse con molto fondamento referirsi al primo grado del ben pubblico,) non può considerarsi, se non un' utilità secondaria, e ciò non ostante, questo motivo a tenore di tutte le perizie, e secondo tutte le autorità sopra allegate, è sufficiente per obbligare i possessori a dar loro l' esito per i proprj Beni, nel modo stesso, che i Giureconsulti, ed i Tribunali approvano la diversione de' Fiumi, e le loro nuove inalveazioni, per impedire l' inondazioni a danno dell' abbondanza. Se dunque il ben pubblico men principale giova a questo effetto, dovrà ammettersi ancora per render macinante il d. Mulino, come argomenta il detto *Paulut. diss.* 92. *n.* 5. & 13.

54

Tan-

Tanto maggiormente perchè le di lui rendite, unitamente coll' altre di quella Comunità, la quale si ritrova aggravata da grossa somma di debito, servir dovrebbero al mantenimento degli Offiziali pubblici di Giustizia, Medici, Maestri di Scuola, ed a simili pubbliche cause *Barbos. solut. matrim. dict.*[55] *part.* 7. *num.* 9. §. *ex quibus Polidor. Ripa singul. observ.* 53. *n.* 3. *vers. addo, & in idem consonat Cohell. ad Bull. bon. regim. cap.* 35. *num.* 9. *Eminentiss. Corrad. d. quaest.* 48. *num.* 86. & 91. & *quaest.* 49. *num.* 26. & *quaest.* 50. *num.* 8. E perchè non si tratta di fare un nuovo Mulino, ma si pretende solo di render macinante questo, il quale da tempo antico è stato fabbricato, ed avanti che per le colmate fosse alzato il letto della Foenna, era d' una rendita ragguardevole, ed ora si renderebbe un fondo del tutto inutile, colla perdita delle spese già occorse, sì nella di lui costruzione, come nel prolungamento del rifiuto, alcuni anni sono già seguito; Talmente che trattandosi d' un pregiudizio sì grave della detta Comunità, anche quando rigorosamente non concorresse la ragione dell' util pubblico, ma si trattasse principalmente d' un grave pregiudizio privato, potrebbe pretendersi, che fossero i fondi inferiori tenuti all' escavazione del nuovo Fosso, dal quale non sono per risentirne alcun considerabile pregiudizio, restando preservata la loro indennità col pagamento del prezzo, e colla cauzione ordinata *Leg. unic. & ibi gloss. in verbo sine iniuria ff. ne quid*[56] *in flum. public. Leg.* 1. *in fin. Leg. servitus in princ. ff. de rivis Polidor. Ripa singular. observ.* 53. *n.* 3. & *seqq. Bero cons.* 140. *n.* 21. *lib.* 3. *Rot. Flor. penes Venturin. post tert. tom compilat. & ibid. idem Venturin. n.* 198. & 200. *Paulut. d. diss.* 92. *n.* 8. *Pecch. de aquaeduct. lib.* 2. *cap.* 11. *quaest.* 11. *n.* 23. *Urceol. dict. dec.* 40. *n* 8. & *seqq.*

E ciò più facilmente dovea concedersi, mentre la Comunità voleva riparare un tal pregiudizio a proprie spese, dopo che i di lei Oppositori avevano riportato un notabil vantaggio da quelle stesse Colmate, per le quali s' era reso con tanto danno immacinante lo stesso Mulino, ed inoltre dovendosi peraltro costruire, ed escavare il Fosso per lo scolo de' Prati, e trattandosi solo rispetto al Mulino di unire nel medesimo tanta quantità d' acqua, quanta ne può passare per due sole bocchette di poca estensione, sarebbe una cosa molto contraria alla giusta equità, se per sì leggiera cagione s' impedisse alla Comunità un utile sì importante, qual' è quello, che può ritrarre dal suo antico Mulino, e sopra di ciò vi è parimente la disposizione di quelli Statuti *al cap.* 101. *dist.* 3. nel quale

per

per la necessaria restaurazione, e conservazione de' Mulini si concede il dritto di condurre le Gore ne' Beni altrui, ed anche, quando la necessità lo richieda, d' intersecare le pubbliche strade. Il quale Statuto non procede sol ne' casi, che tali Edifizj siano necessarj in qualche Territorio; ma bensì deesi intendere generalmente, come pure in termini generali, e senza alcuna limitazione parla il precedente *cap.* 97. nel quale si permette la nuova costruzione nelle Terre degli altri, militando una maggior ragione nella conservazione de' Mulini già fatti, che nella fabbrica de' nuovi, e perciò chiaramente si comprende, che quelle parole „ & nedum privatorum poterunt oc-= cupari sola, sed etiam si necessitas urgebit, vias publicas, ita = tamen ut vias prædictas reficere teneantur „ si debbono intendere d' una necessità consecutiva, respettivamente all' indigenza dell' Edifizio, dimodochè senza quel prolungamento, o altro lavoro, non possa rimettersi in buon grado, non già che solo competa un tal dritto, quando la conservazione di esso sia di precisa, ed assoluta necessità universale, come in termini simiglianti parla *la Ruota Fiorentin. coram Accarisio decis.* 79. *n.* 12. & 13. ed un tale Statuto in quei casi, ne' quali s' unisce la disposizione della ragion comune, per il concorso d' una pubblica considerabile utilità, comprende in forza di ben ordinato regolamento, anche li Beni degli Ecclesiastici *Pecch. de aquaduct. lib* 1. *cap.* 3. *quæst.* 10. *num.* 6. & *seqq. Gob. de aq. quæst.* 17. *num.* 6. & 7. *Carp. ad Statut. Mediol. libr.* 2. *cap.* 247. *n.* 24. & *seqq. Franch dec.* 9. *n.* 4. & 5. & *ibi Novar.* §. *quod autem Paulut. d. diss.* 92. *sub n.* 18. *Card. De Luc. de reg. disc.* 59. *n.* 11. & 12.

57

Ricorrevano in ultimo i Difensori di detta Sacra Religione, e degli altri Possessori ad un altra risposta, cioè che poteva provvedersi al bisogno di detto Mulino con alzarne le bocchette, ed all' istessa proporzione i Ritrecini, essendovi dall' Incile fino al fondo della Colta la pendenza di braccia 6. once 10. e 7. ottavi secondo la livellazione del Sig. Orlandi, o pure braccia 6. once 18. secondo l' altra del Sig. Dottor Montucci; o vero almeno era bastevole il prolungarne il rifiuto fino alla via *del Casato*, notata nella Pianta colla Lettera G. e rimettere ivi le di lui acque nella Foenna, venendo con tal prolungamento ad acquistarsi una declività di braccia 4. e once 17. che senza dubbio asserivano essere sufficiente a renderlo macinante, di modo che essendovi questi due rimedj ordinarj, e meno dannosi, era fuor d' ogni ragione il mandar quest' acque ne' Beni così remoti fino sotto le *Bettolle*; Mentre nella ma-

materia delle servitù, e specialmente ove siano forzati i Padroni a dare il proprio Terreno, dee concedersene l' uso col minor pregiudizio possibile, e secondo che richiedono i limiti della necessità, non potendo ricorrersi a' rimedj straordinarj, se non quando i mezzi ordinarj riescono impossibili a mettersi in esecuzione *L. quædam in princ. ff. de edend. & L. in causa 17. ff. de minor. Bart. in L. quid tale n. 63. ff. sol. matr. Menoch. de recuper. poss. remed. 15. n. 12.* 58

Per quello, che riguardava l' alzamento delle bocchette, e de' Ritrecini, questo era un punto stato già esaminato in altra controversia, che fino dal 1628. e 1629. fu esaminata tra la medesima Comunità di Sinalunga, e l' altra di Lucignano, e poichè restò giustificato, che dall' Incile l' acqua non conducevasi comodamente al detto Mulino, fu col parere uniforme di tre Periti, e coll' approvazione del Serenissimo Gran-Duca determinato, che dovesse alzarsi il medesimo Incile braccia 1. e 1. sesto, com' è di presente. Per la qual cosa essendo in tal' occasione stata fermata, e stabilita la necessità di questa pendenza con altro legittimo Contradittore, la Sentenza, o sia Rescritto, emanato sopra questo medesimo articolo, faceva stato anche rispetto agli altri non citati *Leg. ingenuum ff. de stat. hominum Ciarl. controv. forens. lib. 2. cap. 135. n. 7. Rot. decis. 473. num. 11. part. 18. rec. dec. 15. num. 20. post Constant. ad stat. urb.* particolarmente perchè tal' eccezione è stata dedotta nell' atto, che si trattava dopo più anni di venire alla spedizione della causa, senza che nè in tempo degli accessi, nè quando si sono portati i Periti sul luogo, ella fosse giammai stata proposta, non essendo verisimile, che si fosse trascurata una così facil difesa, quando fosse stata riconosciuta d' un sufficiente fondamento *Rot. Rom. cor. Cerro dec 308. n. 8. e 9. & post de Luc. de cred. in Mantiss. dec. 45. sub n. 14. & cor. Rembold dec. 74. n. 1.* 59 60

Nulla importando, che sembri soverchia, ed eccessiva la pendenza delle dette braccia 6. once 10. e 7. ottavi, o vero braccia 6. once 18. mentre debben detrarsene braccia quattro, necessarie almeno nell' estate per raccoglier l' acqua dentro la Colta, ed il restante non si dimostra esser superfluo, trattandosi d' una semplice Gora, che con piccolo corpo d' acqua dee camminare per un lungo tratto di braccia 6006. e forse per un terreno poroso, e poco consistente. Ma per qualunque cagione ciò sia, è indubitato, che l' acqua con pendenza minore della presente ne' detti anni 1628. e 1629. non poteva giugnere, a render macinante commodamente il Mulino, ed

in conseguenza se ora questa si scemasse coll' alzamento delle bocchette, verrebbe a cagionarsi di nuovo l' istesso impedimento, non v' essendo, nè dimostrazione più certa, nè riprova più sicura di quella, che resulta dalla stessa esperienza, in confronto della quale debbono cedere tutti gli altri argomenti 61 *Bald. cons. 136. sub n. 2. vol. 2. Bero cons. 44. n. 6. Surd. cons. 61. n. 36. Marc. Antonin. var. lib. 2. resol. 33. num. 10. Rot. in d. Bononien. Aquar. 11. Iunii 1725. coram Aldrovand. §. absque eo quod.*

Quanto poi all' effetto, che resultar potesse dal prolungare il rifiuto, si rispondeva, che tanto nella Relazione del Padre Grandi, quanto nell' altre del Signor Manfredi veniva rigettato questo compenso, come che era da essi considerato per poco permanente, e per poco durevole. Che però trattandosi d' una materia estranea dalla nostra Professione, pareva, che da Noi dovesse deferirsi al sentimento d' Uomini così eccellenti, eletti col comune consenso delle Parti; Tanto più, che essi in sostanza approvavano il progetto del Sig. Nardi, deputato parimente d' ordine del Serenissimo Gran-Duca di quel tempo, per rivedere i precedenti pareri degli altri due Periti Ciaccheri, e Franchi, dimodochè in questo medesimo sentimento concorrevano oramai tre diversi Periti, nell' elezione de' quali non dovea finalmente darsi il pregresso fino all' infinito, e però non poteva pretendersi, che ad altra deputa- 62 zione si procedesse *Leg. item si unus 19. §. principaliter ibiq. Gloss. verb. authoritati ff. de recept. arbit. & Leg. idem proferre §. si plures ibiq. Gloss verb. consensum ff. eod. Rot. coram Merlin. dec. 719. a num. 5. ad 11. in rec. dec. 111. n. 2. & seq. part. 7. & in Rom. Primogeniturae de Bubalo super Palatio ad Plateam Columnae 12. Martii 1703. §. atque hinc cor. Ansald. & in Ferrarien. Fideicom. de Giliolis 7. Martii 1717. §. absque eo quod in fin. cor. Lancett.*

Ma posciachè replicavasi, che gli stessi Grandi, e Manfredi, benchè concordi nel lor sentimento erano però discordi, e contrarj nella ragione di esso, e che essendo eletti per istruzione dell' animo nostro, avevamo tutto il dritto di esaminare i fondamenti da loro dedotti, i quali si pretendeva su questo punto, di provare del tutto erronei, o insussistenti, Noi per aderire all' istanze fatteci, e per dimostrare il dovuto conto delle dette dissertazioni, sopra di ciò presentate, non abbiamo tralasciato di fare sopra di esso ogni più matura riflessione.

In-

Interrogato dunque da Noi il P. Grandi, se il proposto prolungamento fosse sufficiente per rendere macinante il detto Mulino, egli ci ha data la risposta, che leggesi sotto numero dieci „ cioè = che per alcuni pochi anni basterebbe un tal = compenso: Ma non potersi sperare, che ciò fosse sufficiente = per lungo tempo. „

Per dimostrare il fondamento di questo suo parere, egli considera, che il detto rifiuto acquisterebbe in detto luogo una pendenza di braccia 3. once 22. e mezzo secondo la livellazione del Sig. Montucci, fin allora, non ostanti i termini assegnati a detti Possessori, giammai non impugnata, la quale distribuita in una distanza di mille cento dieci Tavole Senesi, darebbe la caduta alla ragione di braccia 2. once 3. e 6. undicesimi per un miglio; Ma riflettendo dipoi al n. 12. che l' alveo della Foenna nella parte inferiore è per alzarsi 2. braccia, così a cagione delle colmate, come del Fosso a Cornio, che egli suppone portar in essa materie gravi di sassi, e di ghiara, è di parere, che seguirà per ambedue le dette cagioni una elevazione maggiore di un braccio, argumentando ciò da quella proporzione, colla quale nel triangolo le parallele, ordinate alla base, riescono sempre minori, quanto più si discostano dalla medesima, e si avvicinano all' angolo superiore; Supposto il quale alzamento, egli ha creduto, che si renderebbe difficile il libero raggiramento de' Ritrecini, e che l' acque non avendo un' esito proporzionato a quell' impeto, con cui cadono dalla Colta, regurgitando in dietro, al tempo delle piene unite agli scoli de' Campi, formerebbero un troppo facile interrimento nel rifiuto.

Sopra lo stesso quesito il Sig. Manfredi al n. 13. e 14. e nel fine della sua prima relazione ha dimostrato, che l' alzamento nella parte inferiore della Foenna seguirà per braccia 3. once 20. e 5. sesti, atteso il prolungamento del letto, che è stato necessario per condurre le di lei acque nella Colmata, incominciata nel 1732. Passa dipoi al numero sedici a stabilire, quanto sia per essere l' elevazione, ed accorda, che per qualche tratto di tempo ella possa farsi sempre minore nelle parti superiori, ma che col progresso degli anni senza alcun dubbio, debba riescir' eguale per tutto il letto fino alla Steccata del Mulino, e che questo perciò debba rendersi inutile, ed immacinante.

Questa opinione, e stato preteso, essere alienissima dal fatto insieme, e dalla ragione: Quanto al fatto veniva opposto, esser la medesima fondata sopra un' equivoco, preso dal mede-

ſimo Sig. Manfredi , come non pratico del luogo , e regolamento, che s' uſa in queſte Colmate, perchè dandoſi egli a credere, che il piano iſteſſo, o ſuperficie della Colmata debba eſſere il fondo del Fiume, abbia perciò inferito, che alzandoſi per 3. braccia il terreno, o ſuperficie della medeſima, il letto ancora del Fiume ſia per alzarſi egualmente: Che ſe a cagione delle Colmate foſſe dovuto ſeguire un tale alzamento, queſto vedrebbeſi di già ſucceduto, anco per ragione di quelle già diſmeſſe, non v' eſſendo alcun motivo di differenza, per cui la preſente deva produrre un' effetto, che l' altre fatte fin' ora non hanno prodotto.

Ma ciò s' è da Noi riconoſciuto eſſer del tutto inſuſſiſtente; Imperocchè nel calcolo, che eſſo Sig. Manfredi ha aggiunto alla ſua Relazione, egli non ha giammai preſo il ſuppoſto, che la ſuperficie della Colmata debba ſervir di letto, e fondo al Fiume, anzi egli ha meſſo a capitale, che il letto del Fiume debba nel punto dell' Emiſſario, o ſia nel ſuo sbocco, fuori della Colmata, rieſcire eguale al piano della gronda, e per conſeguenza egli ha conſiderato un punto tanto più baſſo della Colmata, quanto l' altezza di queſta è ſuperiore al detto piano; nè poteva egli procedere con un ipoteſi più vantaggioſa; mentre quando ſi voleſſe ſupporre la Foenna incaſſata, ed inalveata dentro la gronda, non potrebbe più avanzarſi a fare l' ulteriori bonificazioni, e dovrebbe ſcaricarſi nel canal maeſtro, togliendoſi in tal forma quel provido regolamento, che credeſi nel preſente ſiſtema neceſſario, a fine di preſervarlo dagl' interrimenti. E pure ciò non oſtante, per la ragione inevitabile del prolungamento, egli ha dimoſtrato, che acciò la Foenna abbia in detto luogo più lontano la dovuta pendenza, debba nel tratto, compreſo fra lo sbocco, che aveva prima, e quello, che ha di preſente, a forza ſeguire l' alzamento di braccia 3. once 20. e 5. ſeſti. Dalle Colmate fatte fin' ora non poteva cagionarſi queſta sì notabile variazione, perchè ancora non era biſognato prolungare il letto a queſto Fiume, nè trarre il di lui sbocco in parti più remote, ma ſolamente ſi è atteſo a diſtribuire le di lei torbe in luoghi quaſi egualmente vicini, ed elevare in tal forma la lor ſuperficie: Per la qual coſa non potea ſeguire nel di lui letto un ſimile alzamento, perchè dopo eſſer finita una colmata, tornandoſi a mandare il Fiume in un' altro Terreno più baſſo, egli veniva ad elevare il ſuo fondo, tanto, quanto richiedeva l' altezza di tali sbocchi, ma finalmente colla forza, ed impeto delle ſue medeſime acque ha potuto di quando in quando nel principio delle nuove

ve Colmate scavare il suo letto, e restituirlo a qualche profondità, di modo che, se si fosse potuto ciò praticare nella stessa Campagna egualmente distante, e in altra più bassa, verso la quale la stessa declività del terreno desse la caduta, e la pendenza necessaria alla corrente, allora dalle Colmate non proverrebbe alcun notabile alzamento, superiore a quello, che fin' ora è seguito. Ma all' incontro, prolungandosi il corso del Fiume per una Campagna poco inclinata, come succede di presente, siccome egli per portare avanti le sue torbe, ha bisogno d' una pendenza, o proporzionata, o consimile a quella, che si vede abbisognarli nella parte superiore, così è necessario, che esso s' inalzi nelle parti superiori, e in cotal guisa acquisti la forza bastevole per giugnere al termine prolungato.

Che se volesse forse pretendersi, che avendo la Foenna in quel tratto un corso maggiore d' acqua, per essere stata accresciuta dall' unione del Fosso a Cornio, potesse bastarle una pendenza minore in quella, che ha nella parte superiore, nulladimeno attesa la qualità delle materie condotte da questo Torrente, e la breve durata delle sue piene, si sarebbe con ciò un tristo guadagno, come ha considerato nel principio del suo calcolo lo stesso Sig. Manfredi.

Per lo contrario, in conto del nuovo possibile alzamento, convien considerare, che finita la presente Colmata, allorquando la Foenna dovrà portarsi negli altri luoghi, indicati per parte della Sacra Religione, siccome maggiore sarà il prolungamento della linea, così dovrà nel di lei letto farsi sempre maggiore elevazione; tanto più che non dovrà prolungarsi per un piano, o inclinato, o orizontale, ma elevato, ed acclive, convenendo salire all' insù del canale della Chiana in verso i Ponti di Valiano, di modo che, oltre la ragione del prolungamento, vi concorrerà ancora la maggiore altezza del Terreno. Queste riflessioni sono molto superiori a qualunque sottrazione, che potesse farsi giammai al calcolo del Sig. Manfredi, il quale l' ha formato solamente sul prolungamento, seguito per la presente Colmata.

Non meno sussistente si è creduto il sentimento del detto Signor Manfredi, in quanto egli ha asserito, che un tale alzamento si farà eguale, e parallelo fino alla Steccata del Mulino, ed in conseguenza, che il prolungarne il rifiuto non sia per essere un rimedio stabile, e permanente, la qual cosa procederebbe anche, quando fosse vero, che dal Carcerajo fino alla via del Casato vi fosse la pendenza di br.

4. once 17. asserita, e non provata per la parte della Sacra Religione, e non di sole br. 3. once 22. secondo le livellazioni sopra delle quali ha scritto tanto il P. Grandi, quanto il Sig. Manfredi.

Se una tale proposizione volesse generalmente adattarsi a qualunque Fiume, senza esaminare con qual declività, e pendenza egli porti le sue acque nello sbocco del Mare, o di altro recipiente, potrebbe francamente dirsi, che ella non fosse vera, e molto meno che ella potesse giammai ridursi all' effetto colla pratica, e colla esperienza, poichè se si formerà il supposto d' un letto tenace, e resistente all' escavazione, o sia per la qualità del terreno, o sia per la grossezza de' sassi, o d' altre pesanti materie, talmentechè non possa eguagliare il suo fondo, e perciò abbia, e conservi delle cadute ineguali, e superflue, come nel lungo tratto di più miglia suole non di rado accadere, specialmente tra le Montagne, e Colline, in tal caso facendosi in esso qualche Steccata, o inalzandosi la parte inferiore, non altro si farà, che promuoverne l' alzamento anco nelle parti superiori, non già per una linea parallela, tirata per tutto il Fiume fino alla sorgente, o altro regolamento accidentale, ma bensì per una linea proporzionale, che avrà il suo effetto retrogrado, fintanto che non resti superata quella forza, che avrebbe avuto il Fiume all' ulteriore escavazione, quando non avesse trovata la detta resistenza. E siccome il Fiume avendo quella maggior pendenza nella parte inferiore, avrebbe scavata la parte superiore, servendosi di quell' impeto maggiore, che verrebbe cagionato, o dalla caduta dell' acqua, o dalla stessa eccessiva declività, così, fatta la Steccata, o altro nuovo alzamento nella parte inferiore, viene a diminuirsi questa forza, e segue ad alzarsi il fondo, fintantochè le dette cagioni non siano ridotte all' equilibrio, come ocularmente vedrebbesi, se in un simil Fiume si facessero diverse Steccate assai basse, e dipoi se ne ponesse un' altra maggiore nello sbocco del medesimo; mentre col tratto del tempo rimarrebbero sepolte tra la rena, e tra la belletta, o vero tra la ghiara, la prima, la seconda, e la terza, ma finalmente si vedrebbe cessare nell' altre superiori tutto l' effetto di questo alzamento inferiore, conforme si deduce dal *Guglielm. cap.* 15. *propos.* 4. *per tot.*

Che se il Fiume non sia di tal qualità, ma in esso la forza, ed il peso dell' acqua sia proporzionato alla qualità delle materie trasportate, ed insieme alla resistenza delle ripe, e del fondo, talmentechè non si facciano più, nè durevoli dossi,

dossi, nè considerabili gorghi, o escavazioni, non già perchè vi resista qualche impedimento estrinseco, o accidentale, ma perchè così richieda l' equilibrio delle dette cagioni, in questo caso, siccome questa determinata pendenza, fatta, e conservata dal Fiume medesimo, è quella appunto, che gli è necessaria per smaltire le sue torbe, pare indubitato, che facendosi qualche alzamento nella parte inferiore, questo s' andrà eguagliando per una linea parallella fino alla sorgente, o per meglio dire, fino a che durerà questo medesimo stabilimento. La ragione di ciò sembra evidente, perchè questo stabilimento, come si è detto, si fa mediante l' equilibrio, che si forma ne' Fiumi tra il moto dell' acqua, e delle materie con essa mescolate, e confuse, e tra la resistenza del letto, e delle sponde, non restando nè l' uno scavato, nè l' altre corrose, non già per la loro qualità insuperabile, ma per l' eguaglianza della loro forza; ogni volta dunque, che esso venga alterato, ma durino però le stesse cause, cioè la stessa acqua, le stesse torbe, la stessa larghezza, e la stessa qualità del terreno, dovrà di nuovo ristabilirsi nell' istesso modo di prima, per il concorso delle medesime cagioni naturali, le quali, come fondate nelle Leggi invariabili del moto, e nella proporzione de' gravi, devono operare necessariamente il medesimo effetto, ed appunto di simili Fiumi, che abbiano stabilito il suo fondo, e non d' altri, s' è espresso il Sig. Manfredi, tanto nella prima, che nella seconda sua Relazione.

Può bensì accadere, che in pratica non succeda appunto questo istesso alzamento, poichè le diverse mutazioni, che seguono ne' Fiumi per le rotture, o altri simili impensati accidenti, rare volte permettono, che riesca tutto l' effetto delle Teoriche speculazioni, come l' esperienza di molt' altre opere mecchaniche, benchè stabilite co' principj delle mattematiche scienze, tutto giorno dimostraci; Ma questo riflesso non può produrre un divario considerabile per decidere la presente controversia; Mentre quando l' alzamento non sia per seguire in una linea affatto parallela, basta a Noi di comprendere, che debbe succedere in una consimile quantità, mentre, o nell' uno, o nell' altro caso ne proviene, che il proposto prolungamento non debba riputarsi un compenso durevole per il Mulino.

Oltre le dette ragioni concorre a dimostrare la verità di detta proposizione il comune sentimento di quelli, che hanno fin' ora scritto su tal materia. Il Guglielmini, a cui dee concedersi il vanto d' avere scoperta la natura de' Fiumi, quanto espo-

esposta ai nostri occhi, altrettanto nascosta al nostro intendimento, ciò ferma nel detto *cap. 5. doppo il Corollario secondo della prima proposizione al §. Perchè ciò resti* „ ivi „ Ed in fat-
= ti l' esperienza mostra, che in un Fiume, stabilito di fon-
= do, se nel di lui alveo si faranno coll' arte nuove esca-
= vazioni, ben presto, essendo l' acqua torbida, le riem-
= pirà, e formandosi nuovi dossi, ben presto gli escaverà „ *e nel cap. 6. presso il fine*, spiegando la figura 38. dice in sostanza lo stesso, e più chiaramente *nel cap. 12. fol. 299. §. Primieramente* „ ivi „ Alzandosi il letto del Fiume fino all'
= altezza della Chiusa, darà altresì occasione ad un simile, e
= proporzionato alzamento nelle parti superiori dell' alveo
= medesimo „ *ed al fol. 380. §. se il Fiume* „ Posciachè rista-
= bilito il fondo nella parte superiore alla Chiusa, tornerà col
= tempo alla medesima declività „ non potendo mai verificarsi, che il Fiume torni alla primiera declività, se questa non sia eguale, e parallela.

Il P. Grandi medesimo ha ciò sostenuto nella controversia dell' Era, come si legge *nel tom 2. del Trattato dell' acque a fol. 601.* e l' ammesse, come un principio certo, ed indubitato lo stesso Sig. Manfredi, benchè in quel caso per altre particolari ragioni discordasse dal di lui parere, conforme vedesi *nel medesimo trattato part. 3. fol. 4.* e parimente con questo supposto si procede da quegli, che hanno scritto da qualche tempo in quà, e che tutt' ora scrivono nella celebre Causa del Reno di Bologna, e la *Ruota Romana nella d. Romana Decursus Aquarum 16. Januarii 1728. cor. R. P. D. Calcagnino §. hinc fit* seguendo l' autorità del Barattieri, Guglielmini, e del Sig. Manfredi, ammesse in termini simili le loro opinioni, a fine di provare, che la Chiusa, o altri impedimenti promovevano un consimile alzamento dell' acque nelle parti superiori del Fiume benchè remote. Dalla qual cosa ne resulta l' interrimento, ogni volta che le medesime acque siano torbe.

Non si è pertanto da Noi potuto comprendere, con qual motivo abbiano preteso i Difensori della Sacra Religione di tirare al lor sentimento il Guglielmini, e il P. Grandi; Il primo, perchè *nel d. cap. 12.* in vece di servirsi del termine *parallelo*, ha detto, che l' alzamento si fa *simile, e proporzionato* nelle parti superiori, ed il secondo, perchè nella d. Scrittura dell' Era fol. 600. e 601. ha asserito, che ponendosi una Steccaia, o altro impedimento „ Formasi un letto
= nuovo disposto in una curva simile a quella, che era cal-
= ca-

» cata dal Fiume, nel vecchio fondo, la qual curva par-
» tendosi dalla cresta della Pescaia alta braccia otto, e mez-
» zo con situazione quasi parallela alla curva dell' alveo pre-
» sente, riescirà per qualche tratto notabile superiore ad essa,
» della medesima quantità d' otto braccia, e un terzo; Ma
» questa distanza anderà a poco a poco diminuendo all' insù,
» accostandosi l' una coll' altra curva, fin tanto che insieme
» concorrano tutte due a toccarsi scambievolmente nell' ori-
» gine d' esso Fiume, o in altra Chiusa superiore „ anzi è stato opposto, che l' istesso Sig. Manfredi abbia sostenuto il contrario nella risposta fatta contro i Sigg. Ceve, e Moscatelli, ed inserita nel *trattato dell' acque tom.* 3. *fol.* 96.

Perchè il Guglielmini, dicendo, che l' alzamento si farà simile, e proporzionato, non esclude il parallelo, anzi l' include con affermare, che sarà simile; In tanto poi v' aggiunge, che sarà *proporzionato*, in quanto non camminando il Fiume colla stessa pendenza in tutti i luoghi, come egli stesso ha insegnato *nel d. cap.* 5. §. *quanto sia erroneo*, ne segue, che dove sarà diversa la declività dell' alveo, l' alzamento si farà colle medesime proporzioni, e per conseguenza sarà simile, e proporzionato; nè poteva egli parlare diversamente; giacchè trattando la materia in generale, e comprendendo tutto il Fiume dallo sbocco fino alla sorgente, doveva valersi di termini, che comprendessero ancora questa variazione proporzionata.

Il P. Grandi è così chiaro, che nella detta Scrittura dell' Era ha sostenuto l' alzamento parallelo, che non può in modo alcuno dubitarsene: Al foglio 598. egli s' esprime colle seguenti parole „ Dico, che con molta ragione asserì il Sig.
» T. nella sua Relazione, che quando sarà attraversato il Fiu-
» me colla pretesa Steccata, dovrà necessariamente alzarsi il
» letto superiore di esso altrettanto disponendosi in una linea,
» condotta per la cresta di essa Pescaia *parallela, al vecchio*
» *fondo*, almeno fintantochè il fondo non muti la pendenza „ *ed al foglio* 603. §. 11. „ Le regole fondate sull' osservanza,
» e sulla considerazione della natura de' Fiumi insegnano,
» parlando teoricamente, e in astratto, che l' acque torbide,
» e attraversate con impedimenti insuperabili, alzano ben pre-
» sto il loro fondo superiore, fintanto che questo si venga a
» disporre sopra d' un piano, tirato per la cresta, e sommi-
» tà della Pescaia, e *parallelo al piano del vecchio fondo* „ In tanto poi egli s' avanzò a dire, che questo alzamento facevasi mediante il contatto, o sia il concorso delle curve, in

quanto

quanto volle egli spiegare il modo, con cui a poco a poco si produce nel Fiume questo effetto retrogrado. La qual cosa, quanto è in se stessa oscura, altrettanto è degno soggetto per le mattematiche speculazioni d' un sì valent' uomo, e però convien forse credere, ché anche nella Relazione, fatta per questa controversia, siasi valuto della proporzione, che hanno le parallele alla base del Triangolo, e delle Cicloide, per dichiarare ciò, che succede nel principio d' un tale alzamento. Ma ora conviene esaminare il termine, ed il compimento di esso, da cui dipende il decidere la presente questione.

E' superfluo poi il dimostrare, qual fosse il sentimento del Sig. Manfredi nella detta dissertazione, fatta in risposta a' Sigg. Ceva, e Moscatelli, bastandone leggere il §. *rimane, che*; E quando egli nel §. *che se poi*, asserisce, che il prolungamento del Fiume possa seguire senza alzarsi il letto nella parte superiore, parla in un' ipotesi, che a questo sia accresciuta per l' unione d' altri influenti maggior corpo d' acqua, colla quale venga a bastarli una minore declività, conforme spiega il Guglielmini *al d. cap. 5. prop. 2. Coroll. 3. e 4.*

Rimane adunque a vedere, se il fondo della Foenna possa dirsi stabilito, non già in tutta la di lei estensione, ma bensì dalla Steccaia del Mulino fino all' ingresso nella nuova Colmata, sopra il qual tratto solamente, ha il Sig. Manfredi formato il suo ragguaglio di braccia tre, e tre quarti per miglio. Questa pendenza pareva a' Difensori della Sacra Religione, che fosse superiore alla necessità, e che con molto minor caduta potesse quel Fiume trasportar le sue torbe senza deposizione considerabile, vedendosi, che molto minore è bastata agli Autori, i quali trattano questa materia; poichè *il Cardano de varietat. lib 1. cap. 6.* si contenta di un' oncia per ogni secento piedi di lunghezza, che sono oncie otto, e un terzo per ciascun miglio. *Leon Batista Alberti, e lo Scamozzi* ne vogliono un piede, ed *il Barattieri architett. dell' acque p. 1. lib. 6. cap. 5.* seguendo il parere de' migliori Architetti, determina, che la caduta necessaria di un Fiume, debba essere la mille ottocentesima parte della lunghezza, cioè piedi due, e tre quarti per un miglio, la qual cosa riconoscesi con maggiore evidenza in alcuni Fiumi, come sono il Reno di Germania, e l' altro di Bologna, ed il Pò, i quali camminano colla pendenza di poche once, di modo che potendo asserirsi, che la declività, trovata nella Foenna di braccia tre, e tre quarti, non sia quella, che precisamente le ab-

le abbisogni, non potrà dirsi, che il di lei fondo sia stabilito, importando questo termine lo stesso, che l'avere la caduta necessaria.

Noi seguendo il sentimento, e le dimostrazioni del Guglielmini nel *d. cap.* 5. abbiamo creduto, che non possa in astratto determinarsi la pendenza necessaria all' acque de' Fiumi, mentre questa non proviene dalla natura dell' acqua medesima, la quale può correre, anco in un fondo orizontale, ed acclive, e perseverare in questo moto, quando non porti seco materie atte agl' interrimenti. Dovrà dunque in ciascun Fiume stabilirsi dalle cause particolari la necessità di quella pendenza, che gli è necessaria, e questa si formerà dall' equilibrio di quelle cagioni, che sopra abbiamo dichiarate. Nè deve dubitarsi, che lo stabilimento di questa declività non sia appunto quello, che gli abbisogni, posciachè i Fiumi non sono regolati da una cagione volontaria, la quale operi fino, e come le piace, lasciando a bella posta del superfluo per gli accidenti futuri. Ma questa operazione si fa per le leggi invariabili del moto, e del peso de' gravi, e così rendesi necessario un tale effetto, ogni volta che non s' incontri qualche estrinseco impedimento insuperabile.

Da ciò ne proviene, essere stato un errore molto notabile di coloro, che hanno preteso di fissare una misura generale, per la pendenza de' Fiumi, mentre come mai può assegnarsi un tal regolamento, quando un Fiume medesimo secondo l'impeto impresso nell' acqua, o secondo che questa viene accresciuta da' Torrenti, e Fiumi tributarj, e secondo le materie più, o meno pesanti, che seco porta, ha in luoghi diversi una pendenza molto ineguale? E come che la caduta diversa proviene dall' equilibrio delle dette cagioni, è molto facile ad intendersi, che un Fiume, il quale porti materie più gravi, o che abbia un' acqua minore, o che sia temporaneo, e corra solo in alcuni pochi tempi dell' anno, come segue appunto nella Foenna, o che abbia un alveo assai dilatato, richieda maggior pendenza d' un' altro, in cui non concorrano queste qualità. Secondo queste varie combinazioni, può esser necessaria talora la pendenza di quattro, cinque, e più braccia per ciascun miglio, come l' esperienza di molti Fiumi, e Torrenti chiaramente ci dimostra; imperocchè non può credersi, che in questi le cause naturali, perpetue, e necessarie, non avendo resistenza estrinseca, non abbiano dal principio del Mondo fino al presente operato il loro effetto, con profondare, e scavare il fondo, qualora la di lui declività fosse stata eccessiva.

Che

Che poi nella detta parte della Foenna vi sia questo necessario stabilimento, e che la pendenza di braccia tre, e tre quarti sia appunto quella, che le abbisogni, pare, che si dimostri con evidenza; poichè essendo ivi il di lei fondo composto di arene, facilmente amovibili, quando la trovata declività fosse superflua, sarebbesi in esso qualche escavazione. Ma ciò tanto è lontano dal vero, che riconoscesi dagli scoli della vicina Campagna mancati, e dal rifiuto del Mulino, che retropende, essersi alzato il di lei letto, o più, o meno, che ciò possa esser seguito. Questo alzamento, siccome è un' effetto, cagionato per moto retrogrado, dalle Colmate che si son fatte nella parte inferiore, non può esser seguito, se non quanto richiedeva la natura, e la qualità del medesimo Fiume, perchè altrimenti egli si sarebbe reintegrato d' una pendenza, che non gli sarebbe necessaria, e bisognerebbe supporre, che esso potesse aver conservata qualche attività per iscavar quell' istesse materie mobili, che si sono formate per l' impedimento inferiore. Quando seguono tali alzamenti per una cagione, che operi dalla parte più superiore del Fiume, come sono le materie, cadute da' Monti, e dalle Colline, allora l' alzamento può essere eccessivo, come che proviene da una cagione estrinseca al Fiume, e però è soggetto alla corrosione. Ma in quello, che si fa per una cagione inferiore, non è luogo all' eccesso, perchè deriva dalla natura, o sia dalle cause operatrici, che sono nel Fiume medesimo, dirette a stabilire il suo fondo, giacchè la natura nelle leggi del moto niente opera frustraneamente, come disse *Aristot. lib 2. de Cœlo test. 59. Wolf. in Elem. Mechanic. & Static. cap. 2. axiom. 2. Cartes. princip. philosoph. part. 2. n. 36. & 37.* con altri citati da *Brunor. de Sole in locis communibus verbo natura*.

Questi sono stati i riflessi, che ci hanno persuaso a non credere erroneo, quanto dal Sig. Manfredi ci era stato esposto nella sua dottissima Relazione, senza internarci di più in una materia, che richiederebbe una profonda cognizione, non solo delle Mattematiche discipline, quanto dell' Idrostatiche osservazioni. Del rimanente anche quando le regole, e le misure d' un tale alzamento rimanessero incerte, nulladimeno, vedendo Noi, che il P. Grandi per l' alzamento verisimile, e forse prossimo d' un solo braccio ha creduto inutile il prolungamento del d. rifiuto, e che ciò egli ha fermato, facendo il calcolo sopra i soli effetti, che potevano a di lui parere provenire, così dalle Colmate, come dal Fosso a Cornio, senza mettere in conto l' alzamento più considerabile, che dee farsi

per

per il prolungamento del Fiume, nella nuova, e nell' ulteriori Colmate, abbiamo perciò creduto esser innegabile, che almeno restava incerto, e dubbioso un tal compenso. Non poteva pertanto in questa incertezza obbligarsi la Comunità, e gli altri Interessati a fare un nuovo Fosso per l' acque de' Prati, che in questa ipotesi, sarebbesi dovuta mandare separatamente, ed insieme a comprare, e scavare il terreno per prolungare il rifiuto del Mulino, quando un tal regolamento potesse dipoi col tratto del tempo riescire senza profitto, nel qual caso gli Abitatori di quel Territorio non goderebbero il pubblico comodo di quest' Edifizio, ed insieme perdendosi tutte le spese, fatte da quella Comunità, ridurrebbesi il di lei stato economico in una irreparabile desolazione. All' incontro avendo Noi un' altra strada certa, stabile, e permanente, con unire tutte queste acque in un sol Fosso, e condurle fino al canal della Chiana, con vantaggio così pubblico, che privato, e senz' alcun danno degli altri possessori a' quali vien pagato il giusto prezzo, e prestata ogni altra dovuta ricompensa, e sicurezza, ogni equità, ed ogni ragion voleva, che questo progetto fosse agli altri preferito.

E così, tralasciate le altre minori difficoltà, alle quali resta bastevolmente ri posto nelle Relazioni de' sopradetti Periti, dopo una lunga, e costante contradizione delle Parti, è stato da Noi risoluto.

Neri Venturi Aud. Generale, e Giudice Delegato.
Niccolò Incontri Aud. Delegato.
Carlo Niccolò Villani Aud. Delegato, e Relatore.

DECISIO XXXVIII.

FESULANA CAPPELLÆ.

18. *Maii* 1737. *cor.* Vic. Iulio Del Riccio.

ARGUMENTUM.

UBI a Testatore legata fuit annua quantitas in genere, & inde per separatam orationem demandata bonorum assignatio ex quibus annui fructus sint retrahendi, assignatio censetur facta non taxative, sed demonstrative; Ideoque deficientibus, vel diminutis bonis assignatis, tenetur hæres supplere usque ad in-

tegram quantitatem legatam; Fortius vero hoc locum sibi vindicat, ubi in id collimat primi hæredis observantia, & coniecturata mens Testatoris idipsum suadet.

SUMMARIUM.

1 *Debitum quantitatis est debitum generis, quod nullo unquam casu perire, vel diminutionem pati potest.*
2 *Ubi legata est annua quantitas cum adiectione certæ rei, ex qua sit deducenda, hæres post factam congruam bonorum assignationem ab ulteriori obligatione liberatur.*
3 *Distingue tamen, quod si certæ rei adiectio, legati substantiæ adhæreat, adiectio conditionem, & restrictionem inducat.*
4 *Secus vero si exequutionem dumtaxat, & solutionem respiciat.*
5 *Quidquid adiicitur pro modo solvendi non afficit substantiam dispositionis.*
6 *Certa ætas legata adiecta conditionem facit, secus si adscripta sit solutioni.*
7 *Quando certæ rei adiectio substantiam, vel potius executionem legati respiciat.*
8 *Est omnino inverisimile, Testatorem voluisse iniicere conditionem legato, quod initio pure reliquerat.*
9 *Emolumentum adiectum post expressionem oneris pure, & indefinite a Testatore impositi pertinet ad exequutionem, non ad substantiam legati.*
10 *Verba dispositiva* & voluit *manifestam inducunt diversitatem inter unam, & aliam dispositionem.*
11 *Orationum diversitas ostendit quantitatem fuisse in legato deductam primario, assignationem vero speciei appositam secundario.*
12 *Ob diversitatem orationis species dicitur adiecta demonstrationis causa.*
13 *Contrariis auctoritatibus respondetur.*
14 *Rotæ Romanæ auctoritas in materia præsertim piarum dispositionum plurimi facienda est.*
15 *Non aliunde melius, quam ex littera, & verbis Testamenti, voluntas Testatoriis coniicitur.*
16 *Stare simul non potest, quod legata sit certa annua quantitas, & quod assignatio speciei facta in exequutionem legati, importet dationem in solutum.*
17 *Quæ potius dicitur facta demonstrationis, & facilioris exactionis causa.*

18 *Vel*

18 *Vel si agatur de dote beneficio constituta, præsumitur facta in exequutionem canonicarum constitutionum.*
19 *Nunquam vero ad restringendam annuam summam legatam intra limites incerti redditus bonorum assignandorum.*
20 *Contrariæ auctoritates refelluntur.*
21 *Legatum annui redditus habet in se tacitam conditionem si fructus nascantur ubi Testator assignavit bona ex quibus illud deduci debeat.*
22 *Hoc tamen procedit ubi assignatio sit taxativa, secus si demonstrativa.*
23 *Verba futuri temporis coniuncta cum relativo* quod, *restrictionem, & taxationem inducunt.*
24 *Verbum* consigno *non semper indicat abdicationem proprietatis, & dominii.*
25 *Ad dominium transferendum nuda traditio non sufficit.*
26 *Quia ad hunc effectum principaliter attenditur affectus, & voluntas dantis.*
27 *Traditio, & assignatio, etiam præcedente causa dominii translativa, aliquando dominium, aliquando simplicem possessionem transfert.*
28 *Verbum* assigno, & consigno, *quando importet assignationem potius pro solvendo, quam pro soluto.*
29 *In annuo legato tot sunt debita, quot sunt anni.*
30 *In præiudicium legatarii non est retorquendum, quod in eius commodum, & utilitatem a Testatore factum fuit.*
31 *Regula servandæ æqualitatis inter hæredem, & legatarium, procedit in dubio.*
32 *Legatum annuum non esset amplius perpetuum, si hæres non teneretur supplere fructuum diminutionem.*
33 *Ubi legatus fuit annuus redditus in genere, specialis bonorum assignatio ab hærede facta non habet vim solutionis.*
34 *Contrariæ auctoritates declarantur.*
35 *Debitor generis, ob interitum alicuius speciei non liberatur.*
36 *Quæ sunt eiusdem qualitatis diverso iure censeri nequeunt.*
37 *Ex descriptione in libris decimarum optima resultat dominii præsumptio, nisi contrarium plene probetur.*
38 *Hæres si sit Dominus rei legatæ, hac sine culpa legatarii perempta, tenetur ad novam assignationem faciendam*
39 *Nulla melior haberi potest dispositionis interpretatio, quam quæ desumitur ex observantia.*
40 *Præsertim si agatur de observantia primi, & immediati hæredis.*

Voluntas Testatoris est ante omnia spectanda, & ipsis verbis referenda.
Verba geminata magis disponunt, & magis enixam voluntatem ostendunt.
...nis sumenda est interpretatio ne dispositio videatur im... ...dens.
44 *Haberi debet pro expresso, quod Testator interrogatus verosimiliter respondisset.*
45 *Maximum est absurdum finem desiderare, & media ad illum assequendum necessaria omittere.*
46 *Demonstrative, non taxative censentur adiecta bona ex quibus solvi debet annuum legatum, ubi a Testatore fuit volita legati perpetuitas.*
47 *Damnum contingens post assignationem cedit in præiudicium legatarii.*
48 *Legatarius habet generalem hypothecam super bonis Testatoris.*
49 *Verba serio prolata a viro prudenti, & legum perito non debent remanere superflua.*
50 *Dispositio directa in expiationem animæ Testatoris latissime est interpretanda.*

NObilis Vir Nicolaus de Acciaiolis, cum Baccium, Octavium, & Nereum fratris filios hæredes instituerct, Testamento cavit, quod intra tempus quatuor mensium a die apertæ successionis erigeretur in Ecclesia S. Mariæ in Campo Fesulanæ Diœcesis, pro remedio animæ suæ, & sub invocatione S. Nicolai simplex perpetuum beneficium „ Cum do-
= te (*sunt verba ipsius Testamenti*) Florenorum sexaginta sex
= quolibet anno in perpetuum, & tantam summam dictus
= Testator iure legati, & omni alio meliori modo reliquit,
= & legavit d. Cappellæ sic ut supra erigendæ, &c. Et vo-
= luit dictus Testator, quod intra dictos quatuor menses con-
= signentur bona, & de bonis stabilibus d. Testatoris, quæ sint
= dicti annui redditus in d. quantitate scutorum sexaginta sex
= quolibet anno &c. vel infra dictum tempus consignentur tot
= credita montis, vel fiat depositum penes aliquem locum tu-
= tum, ex quibus creditis, vel deposito d. Cappella, & Re-
= ctores eiusdem de tempore in tempus consequantur, & con-
= sequi possint dictam summam scutorum sexaginta sex quoli-
= libet anno, &c. Et qui de tempore in tempus fuerit Rector di-
= &c.

= ctæ Cappellaniæ habeat dictos Florenos sexaginta sex quolibet
= anno, illosque exigat libere, & sine ulla exceptione. Et pro
= dotatione prædicta voluit, quod sint obligata, & ipothecata
= omnia bona d. Testatoris. „

Mortuo Testatore piam eius dispositionem, executioni mandantes prædicti hæredes reportato sub die 28. Iulii 1634. assensu Episcopi pro erectione beneficii, eidem dotis nomine assignaverunt domum quandam hæreditariam pro annuo redditu scutorum quadraginta quinque, & pro complemento annuæ quantitatis scutorum sexaginta sex, nominatim obligaverunt partem alterius prædii hæreditarii.

At paulatim postea diminutis pensionibus prædictæ Domus, fructus Dotis sic ab initio constitutæ magna ex parte defecerunt. Qua de re proposita coram Me a Rev Domino Nicolao Rossi moderno Rectore antedicti beneficii actione ex Testamento pro supplemento annui redditus usque ad summam relictam a Testatore, adversus Clarissimum D. Senatorem Antonium de Acciaiolis uti mediatum hæredem DD. Bacci Octavii, & Nerei, quæsitum est quid iuris. Respondi iuxta ea, quæ proponebantur, teneri hæredem ex testamento ad supplendos redditus, itaut dos beneficii nunquam sit minor florenis annuis sexaginta sex.

In hanc vero me sententiam impulit tum verborum sensus, tum vis coniecturarum, ex quibus aperte constare credidi, Testatorem constituisse dotem beneficii, non in specie, sed in quantitate, quod sufficit, ut hæres nunquam solutus censeatur ab obligatione præstandi annuam quantitatem legatam, si quando bona per eum assignata deficiant, vel minuantur, quia debitum quantitatis est debitum generis, quod nullo unquam casu perire, vel diminutionem pati potest *Leg. incendium C. si certum petatur Leg. in ratione* 30. §. *diligenter in fine ff. ad L. falcidiam L. legatum* 17. *ubi Bartol. in princip. ff. de ann. leg. Cyn. in L. si quis argentum* 35. *C. de donat. n.* 5. *Fab. in Cod. lib.* 6. *tit* 17. *de legat. def.* 4. *& coniect. lib.* 5. *cap.* 2. *col.* 2. *Castrens. cons.* 47. *num.* 3. *lib.* 2. *Garz de expens. & melior. cap.* 4. *Rovit. decis.* 57. *Rota coram Cerro decis.* 433. *num.* 4. 1

Porro ad verba quod attinet, non impugnabatur ab hærede (neque enim poterat impugnari) quod legatum inciperet a quantitate, sed cum Testator post ea verba, quibus inest expressio quantitatis „ ibi „ Voluit erigi unam Cappellam
= cum Dote florenorum sexaginta sex quolibet anno in per-
= petuum, & tantam summam d. Testator, iure legati, &

= omni alio meliori modo reliquit, & legavit dictæ Cappellæ = &c. „ Statim addat præceptum tradendi legatario tot bona stabilia „ ibi „ Et voluit d. Testator, quod infra dictos quatuor menses consignentur bona, & de bonis stabilibus dicti = Testatoris, quæ sint dicti annui redditus &c. „ obiiciebatur non fuisse relictam annuam quantitatem florenorum sexaginta sex in genere, & absolute, sed cum relatione ad certa capitalia ex quibus esset deducenda ideoque post factam ab hærede congruam bonorum assignationem, hæreditatem per speciem dationis in solutum omnino liberam evasisse ab ulteriori obligatione supplendi eorum diminutionem, quasi quantitas prædicta florenorum sexaginta sex fuerit solummodo in obligatione, ante-
2 quam fuerit demandata assignatio, non autem postea ex Theorica Baldi in *Leg si quis argentum §. 1. sub num. 6. C. de don. Surd. cons. 319. num. 6. & 20. Soccin. iun. cons. 60. num. 4. & seq. lib. 4. Rot. coram Cerro dec. 433. n. 1. 6. & 12. & seq. & in rec. dec. 324. n. 8. & seqq. part. 19.*

Sed obvia, & facilis responsio fuit ponderato tenore, & qualitate dispositionis; quandoquidem notissimi iuris est, quod ad investigandam voluntatem Testatoris ubi quæritur an quantitas legata cum adiectione certæ rei, loci, vel fundi, ex quo deduci debeat, relicta sit in genere, & absolute vel potius cum restrictione ad speciem designatam potissime oportet inspicere an talis adiectio adhæreat substantiæ legati, an vero illius exequtioni; cum si substantiæ adhæreat procul dubio conditionem,
3 & restrictionem inducit, *ut in Leg. cum certus ff. de Trit. Vin. & Oleo leg. L. nomen debitoris 3. §. uni ex hæredibus ff. de leg. 3. Leg. si quis servum 8. §. si quis ita ff. de leg. 2. Leg. si de-*
4 *bitor §. 1. ff. de contr. empt* Secus vero si exequtionem dumtaxat, & solutionem respiciat, *ut in Leg. quidam testamento ff. de leg. 1. Leg. Lucius Titius ff. de alim. & cib. leg. Leg. Paula Callinico §. Iulianus ff. de leg 3.* Quia quidquid adiicitur pro modo solvendi, ad demonstrandam faciliorem exequtionem, non afficit substantiam dispositionis, atque ideo non potest iniicere conditionem legato in quantitate pure relicto, ut apposite
5 ad rem nostram ratiocinatur *Cuman. in d. Leg. quidam testamento ff. de leg. 1. col. 1. vers. sed dico, Felin. in cap. super literis num. 4. de rescript. Ful. Pacian. cons. 22. num. 22. & 23. Mans. consult. 17. num. 31. & cons. 144. num. 1. Castill. contr. iur. lib. 5. de interp. ult. vol. cap. 54. num. 18. Camerell. de leg. lib. 3. tit. de quant. legata quæst. 3. num. 4. Garz. de expens. cap. 4. num. 39 Mantic. de coniect. ult. vol. lib. 9. tit. 3. n. 20. Surd. de aliment. tit. 4. quæst. 26. num. 5. Merend. controv. lib.*

24.

24. *cap.* 34. *num.* 20. *Christin. dec. Belgic.* 275 *tom.* 1. *Rot. dec.* 55. *num.* 2. *coram Merlin. & in rec. dec.* 265. *num.* 35. *seqq.* *part.* 5. *tom.* 1. *& dec.* 61. *num.* 21. *part.* 11. *& decis.* 488. *n.* 7. *part.* 19. *tom.* 2. Et explicando *Text. in d. Leg. quidam testamento* idem per certissima iuris principia sublatis legum antinomiis luculenter probat V. C. & de Iurisprudentia optime meritus *D. Ioseph Averani Magister meus interpræt. iur. lib.* 2. *cap.* 27. ubi veritatem supradictæ distinctionis eleganter adstruit exemplo certæ ætatis, quæ licet adiecta legato conditionem faciat, secus tamen est si solutioni adscripta sit per *Text. in Leg. ex his verbis C. quando dies leg. ced. Leg. Firmio Heliodoro* §. 1. *ff. eodem.*

Evidens autem est in hypothesi, assignationem capitalis fructiferi faciendam ab hæredibus ex præcepto Testatoris, non ad substantiam legati, sed ad illius exequutionem esse referendam. Etenim Testator non simpliciter legavit fructus retrahendos ex certis bonis, ut fieri solet in legato certi redditus *Text. in Leg. inter stipulantem* 123. §. *sacram ff. de verb. signific. & in Leg. Firmio Heliodoro in princip. ff. quando dies leg. ced.* nec solummodo damnavit hæredes ad consignanda bona, quæ essent annui redditus florenorum sexaginta sex ubi concipi solet legatum speciei cum expressione quantitatis, sed incipiens a quantitate, eaque relicta pure, & sine ulla restrictione, imo cum amplissimis clausulis „ in perpetuum, & omni alio modo „ quamcumque limitationem excludentibus „, ibi „ cum dote florenorum sexaginta sex quolibet anno in perpetuum, & tantam summam d. Testator iure legati, & omni alio meliori modo reliquit, & legavit „ postea adiecit onus consignationis bonorum; quod satis est, ut recte concludi possit quantitatem contineri in substantia legati, speciem vero in executione, cum sit omnino inverisimile, Testatorem voluisse iniicere conditionem legato, quod initio pure reliquerat, ut totidem fere verbis respondit I. C. *in dict. Leg. quidam testamento ff. de legat.* 1. *& notat. Castrens. cons.* 338. *num.* 3. *lib.* 1. *Fab. in C. lib.* 6. *tit.* 17. *de legat. def.* 4. *Mans. consult.* 144. *num.* 1. *De Luc. ad Franch. observ.* 72. *num.* 3. *& ad Gratian. animad.* 256. *num.* 1. *Rot. dec.* 156. *num.* 3. *&* 5. *part.* 4. *tom.* 1. *rec. & dec.* 488. *num.* 7. *& seqq. part.* 19. *& in Novarien. Cappellaniæ* 6. *Maii* 1737. §. *rem tamen coram R. P. D. Vajo.*

7

8

Et in consimili questione cadente super legato, quod habeat annexum aliquod onus pro cuius implemento requiratur suppletio emolumenti relicti a Testatore idem sentiunt Doctores communiter existimantes emolumentum adiectum post expres-

sio-

sionem oneris pure, & indefinite impositi a Testatore pertinere ad exequutionem, non ad substinentiam legati, atque ideo demonstrative, non taxative se habere ad distinctionem casus contrarii, in quo emolumentum præcedat oneris impositionem ita per *Text. in Leg. si quis servum* 8. *ff. si quis ita per d. leg.* 2. *docet glossa in Leg. talis scripturæ in verbo comparendum ff. de leg.* 1. *Scarfant ad Ceccop. elucubr. can. lib.* 3. *tit.* 14. *num.* 1. & cum hac distinctione procedit in iudicando etiam *Sacra Rota Romana, ut in Romana Fundationis Monasterii* 30. *Martii* 1716. §. *parum itaque coram Cerro, & in Romana Legatorum* 17. *Martii* 1717. §. *cæterum coram Ansaldo*. Et S. Congregatio Concilii, in qua frequens est huiusmodi quæstio, *ut in Romana Celebrationis Missarum* 31. *Martii* 1696. *in Faraonen. Reductionis Missarum* 7. *Maii* 1718. *& in Nepesina Reductionis Missarum* 24. *Iulii* 1734.

9

Accedente præsertim animadversione, quod etiam post demandatam hæredibus assignationem bonorum, seu capitalis fructiferi, Testator ita locutus est, ut dubitari nequeat quin usque ab initio habuerit animum legandi quantitatem in genere; etenim postquam dixerat „ *Consignentur bona, & de bonis stabilibus dicti Testatoris, quæ sint dicti annui redditus in dicta annua quantitate florenorum sexaginta sex &c.* „ statim, ut ostenderet unicum eius obiectum fuisse legandi annuam quantitatem, subdidit „ *Et qui de tempore in tempus fuerit Rector dictæ Cappellæ habeat dictos florenos sexaginta sex, illosque exigat libere, & sine ulla exceptione &c.* „ quæ quidem verba nisi dicerentur adiecta ad maiorem animi declarationem, ne scilicet per prædictam assignationem derogatum censeretur legato quantitatis, quod initio pure relictum fuerat, otiosa prorsus essent, & nihil operarentur; quia ut Rector posset exigere libere, & sine ulla exceptione dictos florenos sexaginta sex, sufficiebat dixisse, quod eidem Rectori consignarentur bona capacia reddendi dictam summam.

Nec subsistit, quod verba illa, a quibus incipit legatum „ ibi „ *Cum dote florenorum sexaginta sex &c.* „ & tantam summam &c. vigore relationis, quam habent ad posteriora verba „ *Consignentur bona, & de bonis &c.* „ non constituant legatum in suo genere perfectum, completum, & absolutum sed complementum, ac spiritum recipiant ab assignatione bonorum capacium reddendi florenos sexaginta sex, quæ propterea operatur, quod legatum a principio quantitativum resolvatur in legatum speciei.

Quia

Quia hæc prætensa relatio quantitatis ad bona assignanda per hæredes in qua fundatur contrarium assumptum in præcitatis verbis nec tacite, nec expresse reperitur; non quidem expresse, quia nec unicum simplex verbum potuit hactenus indicari quod eam præseferrent. Tacita vero manifeste excluditur, tum ob prænotatam vim, & efficaciam clausularum *in perpetuum*, *& omni meliori modo*, quibus Testator conclusit legatum quantitatis antequam progrederetur ad assignationem bonorum; tum etiam observando, quod relictum quantitatis, & subsequens assignatio speciei, non comprehenduntur sub unico, eodemque verborum contextu, ita ut ob sermonis continuationem dubitari possit, quod utrumque contineatur in legato æque principaliter; sed reperiuntur in orationibus procul dubio diversis, & invicem omnino seiunctis, cum post ea verba quibus inest expressio quantitatis „ ibi „ *Cum dote florenorum sexaginta sex &c. & tantam summam d. Testator iure legati, & omni alio meliori modo reliquit, & legavit dictæ Cappellæ &c.* „ transitum fecerit Testator ad assignationem speciei per alia distincta verba dispositiva *Et voluit &c.* quæ manifestam inducunt diversitatem inter unam, & aliam dispositionem iuxta doctrinam *Bart. in L. item quod §. unde ff. de hæred. instit. & in L. repetendi n. 1. ff. de leg. 2. Mans. cons. 641. n. 5. Monac. decis. Flor. 29. n. 5. Rot. dec. 165. num. 13. par. 9. tom. 1. rec.* Hæc autem diversitas orationum ad evidentiam ostendit primario, principaliter, & absolute in legato fuisse deductam quantitatem in genere, assignationem vero speciei fuisse appositam secundario, & extra substantiam legati ad demonstrandam faciliorem executionem, ut distinguendo unum casum ab alio unanimi consensu docent *Bart. in L. inter stipulantem §. sacram n. 6. ff. de verbor. oblig. Castrens. cons. 338. n. 3 lib. 1. Bald. cons 151. per tot. lib. 5. Surd. cons. 162 n. 23. lib. 2. Dec. cons. 324. Menoch. cons. 338. lib. 4. Samminiat. contr. 75. n. 21. in fin. Merlin Pignattell. tom. 2 contr. 46. & 82. & ibi Scopp. n. 7. & 14. Lara de Cappellan. cap. 16. n. 20. & seqq. lib. 1. Monet de commut. ult. vol. cap. 6. n. 173. Rovit. dec. 57. n. 11. Rota dec. 365. n. 36. par. 5. dec. 165. n. 11. par 9. tom. 1. dec. 106. n. 8. p. 14. dec. 488. n. 8. & seqq. & dec. 530. n. 16. p. 19. rec. & d. Romana Fundationis Monasterii §. atque id ipsum.* Et patet conferendo *Text. in L. Lucius Titius 12. ff. de alim. & cib. legat. L. quidam testamento 96. ff. de leg. 1. L. ex eo vino 13. ff. de trit. vin. & ol. leg.* ubi ob diversitatem orationis species dicitur adiecta demonstrationis causa *cum L. si quis servum 8 §. si quis legaverit ff. de leg. 2. & L. cum certus 5. ff. de trit. vin. & ol.*

10

11

12

& ol. leg. ubi ex unitate orationis contraria desumitur interpretatio.

Quidquid adversus prædictas distinctiones inter legatum incipiens a quantitate, & legatum incipiens ab assignatione speciei, nec non inter unitatem, & duplicitatem orationis dicant [13] nonnulli, & præsertim *De Luc de leg. disc.* 14. *n* 11. *& disc.* 66. *n.* 8. asserentes quod neglecta formalitate verborum tutior, atque facilior quæstionis resolutio desumi debeat a voluntate Testatoris, etenim, & nos fatemur voluntatem Testatoris esse præferendam formalitati verborum, at ex hoc non sequitur, quod ubi voluntatis est quæstio, nec adsunt aliæ urgentes coniecturæ, ex quibus ea desumi possit contra communem sententiam passim receptam, etiam a Sacra Rota cuius auctoritas, præsertim in hac materia piarum dispositionum plurimi facien- [14] da est, teste eodem *De Luc. disc.* 67. *n.* 11. *de emphit & disc.* 37 *n.* 20. *in fin. de iudiciis*, sint prorsus negligendæ relatæ distinctiones, quæ ad hunc præcisum effectum investigandi voluntatem Testatoris a Doctoribus adhibentur; Quandoquidem certum est, non aliunde melius, quam ex litera, & verbis testamenti coniici posse quid Testator senserit, cum nullum sit maius mentis nostræ testimonium, quam qualitas inspecta ver- [15] borum, ut ex Cassiodoro notat *Tiraquell. de retract. lignag.* §. 30. *gloss.* 1. *& ex Text. in L. labeo* §. *idem tubero ff de suppellect. legat. L. scire ff. de tutor. & curat. Bald. in L. generaliter n.* 3. *C. de num. pecun. Mantic. de tac. lib.* 2. *tit.* 5. *sub num.* 9 *Rot. cor. Falconer de loc. & conduct. dec.* 2. *n.* 24

Quamobrem si tota vis, & substantia nostri legati consistit in annua quantitate florenorum sexaginta sex vanum est dicere quod hæres facta semel assignatione bonorum, quasi per dationem in solutum ex voluntate Testatoris liberaverit hæreditatem a quacumque obligatione; quia simul stare non potest, quod sit legata certa quantitas annua, quæ nunquam perire potest, & quod assignatio speciei, quæ semper est obnoxia periculo diminutionis facta in executionem legati importet dationem [16] in solutum; hoc enim manifestam involveret contradictionem in iure ex supra notatis, & directe pugnaret cum voluntate Testatoris, qui ideo reliquit legatum in quantitate, ut nullam pateretur diminutionem. Unde verius est Testatorem præcepisse assignationem certi capitalis fructiferi, non taxationis, sed demonstrationis causa, nempe, vel in gratiam legatarii ut frueretur commodo facilioris, & magis tutæ exactionis, ut idem Testator innuere videtur illis verbis „ *Ex quibus creditis, vel deposito dicta Capella, & Rectores ipsius de tempore in tempus con-*

se-

sequantur dictam summam florenorum sexaginta sex quolibet anno „ & notant in proposito *Pasqualig. de sacrific. novæ leg. tom.* 2. *qu.* 126. *n.* 6. *Rot. dec.* 165. *per tot. par.* 4. *tom.* 2. *rec.* Vel etiam (quod in homine ecclesiastico probabilius videtur) in obsequium; & executionem Canonicarum Constitutionum, quibus cavetur, ne dos Ecclesiæ vel Beneficii, licet in quantitate relicta constituatur nisi in certa specie stabili, ac fructifera *DD. in cap.* 1. *de cens Lotter. de re benef. quæst.* 31. *num.* 60. *Ventrigl. Praxi fori Ecclesiastic. tom.* 2. *annot* 17. §. 1. *n.* 25. *Zaul. ad Statut. Favent. lib.* 6. *rub.* 7. *num.* 8. Ut in proximis notavit *Rot. dec.* 328. *num.* 8. *& seqq. part.* 4. *tom.* 2. *rec.* Nunquam vero ad restringendam annuam summam legatam intra limites incerti redditus bonorum assignandorum ab hærede ut in simili facti specie respondit Paulus I. C. in citata *Leg. Lucius Titius* 12. *ff. de alim. & lib. leg.* „ ibi „ Neque ex eo, „ quod postea prædia his pignoris iure Testator obligare vo„ luit, ut ex redditu eorum alimenta perciperent minuisse eum, „ vel auxisse ea, quæ reliquerat videri „ *Fab. in Cod cit. libr.* 6. *tit.* 17. *de legat. def.* 4. *Rot. coram Molines dec.* 352. *num.* 5. *tom.* 2. *& coram Lancetta dec.* 367. *num.* 6. *tm.* 2. *& in rec. dec.* 165. *in p. tom.* 1. *quæst.* 9. *Novarien. Cappellaniæ* 2. *Iul.* 1736. *&* 6. *Maii* 1737. *per tot. cor. R. P. D. Vajo*, ubi confirmatur præcedens resolutio S. Congregationis Concilii.

18

19

Minime refragantibus contrariis auctoritatibus; nam *Bald. in cit. Leg. si quis argentum* disputat an qui debet annuam præstationem possit cogere creditorem ad recipiendum fundum, ex quo eam per se ipsum exigat, & licet affirmative respondeat, non tamen asserit, quod facta traditione debitor liberetur. *Decisio* 324. *part.* 19. *rec.* loquitur de legato speciei cum obligatione præstandi quantitatem solummodo ad tempus, seu sub conditione, nempe „ *Fino a tanto che dagli Eredi fosse fatto l' assegnamento particolare* „ Et demum in *dec.* 433. *coram Cerro* agebatur de promissione quantitatis restricta ad certum redditum quorundam locorum montium cum expressa conventione, quod promissor nunquam posset adstringi ad supplementum, & ideo Rota censuit, eumdem esse absolvendum, asserens tamen sub *num* 5. in comprobationem nostri assumpti, quod secus esset si in obbligationem deducta fuisset quantitas in genere, eamdemque distinctionem admittunt *Soccin. iun. in citat. cons.* 60. quem allegat, & sequitur dicta decisio *cor. Cerro Surd. dict. cons.* 319. & quotquot alii DD. in contrarium afferri possint.

20

Et hinc non subsistit, quod legatum habeat in se tacitam conditionem, si nascantur fructus, ex quo Testator non simpliciter

citer

quæ fieri potuit a Testatore ad denotandam portionem Bonorum, ne omnia dicerentur obligata pro solutione legati, non ad denotandum legatum in quantitate.

Nam verbum *Consigno*, & ipse actus consignationis, etiam concurrente causa iuxta, & apta ad dominium transferendum, non semper indicat abdicationem proprietatis, & dominii; sed variam recipit interpretationem iuxta circumstantias, & naturam actus, qui geritur; sicut enim ad dominium transferendum non sufficit nuda traditio *L. nunquam nuda* 31. *ff. de acq. rer. dom.* ita nec sufficit traditio coniuncta cum causa, seu titulo habili, & idoneo ad dominium transferendum, nisi concurrat affectus, & voluntas Dantis, quæ primario, ac principaliter attendi debet *Leg. Qui mihi* 13. *ff. de donat.* §. *Per traditionem inst. tit. de rer. divis.* Hinc traditio, & assignatio, etiam præcedente causa Dominii tranlativa, aliquando Dominium aliquando nudam possessionem ad fructus percipiendos in alium tranferre dicitur *Alex. cons.* 40 *num.* 60. *lib.* 4. *Mans. cons.* 622. *num.* 5. *& seq. Cost. de claus. conv. p.* 2. *claus.* 4. *per tot. Rot. dec.* 196. *num.* 1. *e* 2. *cor. Seraphin. dec.* 481. *num.* 6. *e* 7. *cor. Dunozzet. iun. & dec.* 81. *num.* 36. *p.* 18. *rec.*

24 25 26 27

Profecto in casu nostro postquam probavimus Testatorem usque ab initio reliquisse annuam quantitatem florenorum sexaginta sex non quidem ad designandam portionem Bonorum, ut perperam supponitur in obiecto, sed pure, absolute, & absque ulla relatione ad Bona assignanda per hæredes, magis credendum est, quod Testator voluerit consignari bona prædicta ut starent apud Legatarium loco pignoris pro securitate exactionis, quam ut Legatarius subiret periculum diminutionis mediante translatione Dominii. Quia verba illa „*Consignentur bona &c.* „ cum sint apposita exequtioni legati, ita sunt, ut diximus, interpretanda ut minus, quam fieri potest lædatur illius substantia; hæc autem exigit, ut assignatio speciei facta potius censeatur demonstrative, quam taxative, & sic pro solvendo, non pro soluto per ea quæ notat explicando verbum *assigno, & consigno. Lotter. de re benef. libr.* 1. *q.* 3. *n.* 19. *Piton. discept. Eccles.* 66. *tom.* 3. *n.* 21. *Rot. decis.* 165. *num.* 3. *e* 5. *part.* 4. *tit.* 1. *recent.*

28

Non obstante *Cephal. in cons.* 319. *lib.* 3. cuius auctoritas tanquam punctualis allegabatur, quia non valet argumentum a legato quantitatis unica vice præstando, de quo loquitur *Cephal.* ad legatum annuum; nam in legato unica vice præstando, nihil interest legatarium habere potius speciem, quam quantitatem, & ideo assignatio speciei facile admittit præsumptionem transla-

tionis dominii, & dationis in solutum. Quod non procedit in 29 annuo legato, in quo tot sunt debita, quot anni *Leg. si in singulos* 4. *Leg. cum in annos* 11. *ff. de ann. leg. Leg cum in annos ff. quando dies leg. cedat*, ob periculum diminutionis, cui semper obnoxia sunt bona ex quorum fructibus legatum solvi debet, ut consideranti patet.

Præterea nec subsistit, quod probata translatione dominii statim ex ea inferri possit translatum fuisse in legatarium etiam periculum diminutionis per speciem dationis in solutum, quia imo ad conciliandum legatum annuæ quantitatis, pure ut probavimus, & absolute relictum cum assignatione capitalis fructiferi apposita in eiusdem exequtionem etiam admissa dominii translatione, omnino dicendum esset periculum diminutionis ex voluntate Testatoris ad Hæredem, non ad Legatarium pertinere; quia in hac hypothesi magis urget ratio non retorquendi in præiudicium Legatarii, quod in eius commodum, & utilita- 30 tem a Testatore factum fuisse constat iuxta regulam, de qua in *Leg quod favore* 6. *C. de legibus Leg. legata inutiliter* 19 *ff. de leg.* 1. *Leg. legata* 4. *ff. de alim. leg.* quam ratio servandæ æqualitatis inter hæredem, & legatarium desumpta *ex Leg. secundum* 31 *naturam* 10. *ff. de reg. iur.* hæc enim procedit in dubio, & cum non constat de contraria voluntate Testatoris, qui eodem iure quo potest de rebus suis disponere in præiudicium hæredis, nemo negabit quin possit etiam dictæ æqualitati derogare; id autem fecisse videtur cum post relictum perpetuum annuum legatum quantitatis, mandat assignari fundum ex quo exigi debeat, quia legatum non esset amplius perpetuum si hæres non fuisset 32 obligatus supplere fructuum diminutionem, ut censuit *Rot. in d. dec.* 376. *num.* 7. *tit.* 2 *coram Lancetta*. Ubi decisum fuit pro supplemento redditus annui, non obstante assignatione bonorum cum translatione dominii.

Fortius, quia Testator non destinavit pro huiusmodi assignatione certa, & determinata bona, sed sine ulla restrictione ad speciem, nullisque in individuo designatis corporibus, demandavit in genere consignationem, vel portionis bonorum stabilium, vel Locorum Montium, vel numeratæ pecuniæ, unde Cappella eiusque Rectores de tempore in tempus consequi possent summam florenorum sexaginta sex *quolibet anno* in qua quidem hypothesi dispositio non substantiatur potius in una, quam in alia specie bonorum, sed in annuo redditu in genere 33 relicto, & ideo specialis bonorum assignatio facta ab hærede non potest ex voluntate Testatoris habere vim solutionis, ipsumque liberare a periculo diminutionis, ut in proposito observat *Rot. dec.* 165. *n.* 3. & 5. *part.* 4. *tom.* 2. *rec.* & *dec.* 165. *n.* 6. *part.* 9. *tom.*

9. *tom.* 1. *iuxta distinctionem Castrens. in Leg. si quis stipulantus* 75. *n.* 3. *ff. de solut.*

Nec obstant *Surd. cons.* 319. *num.* 7. *& seqq. Guzman. de evict. quæst.* 30. *n.* 81. *& seqq. Castill. contr. lib.* 4. *cap.* 33. *n.* 9. *De Luc. de leg. disc.* 21. *n.* 2. *Spada cons.* 291. *n.* 1. *&* 2. *lib.* 3. & alii dicentes, quod iuxta comunem loquendi usum nihil aliud in substantia sit dare annuum redditum v. g. centum aureorum, quam dare certa, & determinata bona, quæ talem ferant redditum. Quia prædicti DD. loquuntur in sensu longe diverso a nostra quæstione; disputant enim an legato annuo redditu sint assignanda legatario tot bona, ex quibus ille percipi valeat iuxta *Text. in Leg. si quis argentum C. de donat.* seu potius ab ipso hærede singulis annis præstatio solvenda sit, & ad probandum, quod petente legatario sibi tradi fundum capacem d. annui redditus, id ei negari non possit contra eos, qui sentiunt, legatum quotannis capiendum esse de manu hæredis hoc argumento utuntur, quod idem fit in substantia legare redditum annuum in genere, ac legare fundum capacem eiusdem redditus; Sed nemo, quod viderim hoc dicere ausus est ad effectum probandi, quod heres facta assignatione, liberetur invito legatario, nam veritas est quod pro huiusmodi effectu longe differt legatum redditus in genere a legato certæ speciei, quæ talem ferat redditum, quia qui dat certa, & determinata bona, non obligatur nisi sub conditione, quatenus scilicet fructus nascantur, & ideo non tenetur ultra vires eorumdem bonorum; at qui dat annuum redditum in genere sive fructus nascantur, sive non, semper remanet obligatus, quia debitor generis ob interitum alicuius speciei nunquam liberatur, cum idem genus possit in aliis speciebus repræsentari. Ut ratiocinatur *in dec.* 165. *n.* 6. *part.* 9. *tom.* 1. *rec.*

34

35

Verum his etiam omissis, quæ tamen, (etsi quævis alia voluntatis coniectura deficeret,) satis per se excluderent prætensam dationem in solutum, omnes contrarii assumpti vires evertere visa est observantia ipsorum hæredum, qui immediate post obitum Testatoris, cuius voluntatem certe non ignorabant, quamlibet ambiguitatem, quæ ex verbis testamenti oriri potuisset facto proprio sustulerunt. Siquidem constat quod in erectione beneficii ex duobus fundis, quos hæredes obtulerunt pro implemento legati, neutrum fuit assignatum cum translatione dominii; nam respectu prædii rustici, cuius tantum portio, nullis tamen descriptis limitibus, in obligationem deducta fuit pro annua summa scutorum viginti unius, tantum abest, quod hæredes cogitaverint transferre eius dominium in assigna-

tarium, ut imo nec ius percipiendi fructus, nec ipsam possessionem unquam a se abdicaverunt. Quo vero ad domum quæ huic disputationi causam dedit idipsum manifeste probatur, tum quia utriusque fundi assignatio facta fuit in unico actu, & in

36 executionem, & implementum unius, eiusdemque dispositionis, & ideo cum nequeant diverso iure censeri, quæ sunt eiusdem qualitatis ex regula de qua in *Leg. cum qui ædes ff. de usucap. ubi DD. & in Leg. nam hoc iure, & in Leg. Lucius ff. de vulg. & pup. Cephal. cons. 68. num. 6. lib. 1. Rot. coram Ubaldo decis. 256. num. 14. & coram Falconer. dec. 16. num. 4. de probat. & dec. 62. sub num. 5. de miscellan. & coram Molin. dec. 1080. n. 20. tom. 4.* Non potest dici domum fuisse consignatam cum pleno iure dominii, quando constat alterum prædium fuisse assignatum solummodo in causam pignoris pro securitate legatarii.

Tum etiam, quia defuncto Testatore, & sequta erectione beneficii; præfati hæredes loco transferendi in Libris Decimarum prædictam domum in faciem, & creditum ipsius beneficii, eamdem una cum supra relato prædio in propriam faciem describi fecerunt inter alia bona ipsis obventa ex testamento Nicolai, atque ita eam semper retinuerunt, tum ipsi, tum eorum successores usque ad præsens tempus; Neminem enim latet ex descriptione in Libris Decimarum, optimam resultare dominii præsumptionem, nisi contrarium plene, & concludenter probetur ut observat *Posth. de manut. observ. 27. n. 1. Pacion. alleg.*

37 *87. n. 12. Urceol. consul. 91. n. 26. Rot. cor. Ansald. dec. 147 n. 55. & Rota nostra Florentina apud Catan. dec. 6. n. 3. & apud De Comitibus dec. 17. n. 4.*

Ex huiusmodi autem observantia, quemadmodum meridiana luce clarius constat hæredes non accepisse præceptum consignandi bona in ea significatione, ut importaret dominii translationem, & dationem in solutum, ita oritur inevitabile dilemma, quod aut assignatio prædicta non est attendenda ex quo facta non fuerit ad tramites Testamenti, & iuxta mentem Testatoris, & in hoc casu hæres obstringi poterit ad implendam voluntatem defuncti; faciendamque ex integro novam assignationem, ac si facta nunquam fuisset, & interim tenebitur omnino subire damnum diminutionis, tam uti debitor quantitatis

37 ob non factam assignationem demandatam a Testatore, quam uti Dominus rei peremptæ sine culpa legatarii iuxta regulam *Text. in Leg. necessario Leg. lectos ff. de pericul. & commod. rei vendit.*

Aut de assignatio tanquam recte, ac legitime facta attendi debet, & in hoc supposito non potest dubitari de voluntate

Te-

Testatoris circa qualitatem ipsius assignationis, sed certo certius dicendum est eam fuisse demandatam, non ad extinguendam actionem legatarii per dationem in solutum, sed imo ad eam magis corroborandam, mediante pignoris constitutione; nam hoc est quod ab hæredibus gestum fuit, & nulla meliori haberi potest cuiuslibet dispositionis interpretatio, quamque desumitur ex observantia, cui semper in dubio standum esse monent *Rodulph. allegat.* 39. *num.* 6. *Tondut. quæst. civil. part.* 2. *cap.* 38. *num.* 19. *Torre variar tom.* 1. *tit.* 2. *quæst.* 39. *num.* 36. *Rota coram Priol. dec.* 393. *num.* 7. *& coram Arguell. dec.* 79. *num.* 19. *& coram Falconer. dec.* 21. *num.* 10. *de iurepatr. & decis.* 16. *num.* 12. *de fideicommiss. & in rec. dec.* 633. *in fine part.* 3. Præsertim vero cum agitur de observantia resultante ex facto primi, & immediati hæredis, qui semper præsumitur conscius voluntatis Testatoris §. 1. *auth. de iureiur. amor. præst Bald. consf.* 245. *n.* 2. *in fin. vol* 3. *Mantic de coniect ult. vol. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 26. *Mans. consult.* 96. *n.* 93. *Rot. cor. Merlin dec* 456. *n.* 2. *cor. Herrera dec.* 20. *n.* 8. *cor. Lancett. dec.* 367. *n.* 16. *tom.* 2. *coram Molin. dec.* 1313. *n.* . *tom.* 5. *in Mantiss. ad De Luc. de fideicomm. dec.* 88. *n.* 48. *& in rec. dec.* 280. *num.* 20. *part.* 16.

39

40

Cœterum quod versemur in legato quantitatis minime restringendo ad redditum bonorum ab hæredibus assignatorum, non tantum deducitur ex verbis Testamenti hactenus ponderatis, & successiva hæredum observantia, verum etiam, ut initio dicebamus, ex coniecturata mente Testatoris, quam in ultimis voluntatibus ante omnia spectandam, & verbis ipsis præferendam esse voluit Imperator in *Leg.* 3. *C. de lib. præter. & faciunt Text. in Leg cum ita* §. *in fideicommisso ff de leg.* 2. *Leg. in testamentis ff. de reg. iur. Leg. hæredes mei, & Leg. final. ff. ad S. C. Trebell. Leg. Lucius* 88. § *pen. ff. de leg* 2. *Leg. Pamphilo* 38. *de leg.* 3. Quibus in præcisis terminis huius nostræ quæstionis adhærent *De Luc. de leg disc.* 14. *num.* 1. *& disc.* 66. *num.* 8. *& in Miscellan. Ecclas. disc.* 30 *n.* 6 *& seqq. Rot. dec.* 365. *n.* 39. *part.* 5. *tom.* 1. *recent & dec.* 117. *n.* 3. *&* 4. *part.* 17. *& in Romana, seu Ianuen. Dotium* 1. *Febr.* 1709. §. *quod autem cor. Aldovrando.*

41

Hanc siquidem interpretationem suadere in primis videtur frequens expressio annuæ quantitatis florenorum sexaginta sex facta a Testatore in principio, medio, & fine legati sine ulla mentione bonorum ex quibus d. quantitas esset deducenda „ibi„ „ Cum dote florenorum sexaginta sex &c. & tantam summam „ legavit, & legat &c. „ Et infra „ Et qui de tempore in „ tem-

„ tempus fuerit Rector d. Cappellæ habeat dd. florenos sexa-
„ ginta sex &c. qualibet anno &c. „ Et demum „ & nisi infra
„ d. tempus esset erecta d. Cappella cum dote florenorum se-
„ xaginta sex &c. „ Hinc enim patet unicum obiectum Testatoris fuisse constituendi dotem beneficii in annua immutabili quantitate florenorum sexaginta sex, & in hac constanti, & enixa animi deliberatione permansisse etiam post demandatam hæredibus bonorum assignationem per ea quæ notant *DD. in Leg. Balista filiumfam.* 32. *ff. ad S. C. Trebell.* observantes quod verba geminata magis disponunt, & magis enixam voluntatem

42 ostendunt, quos sequitur *Bartol. in Leg. cum scimus C. de agricol. & benefic. lib.* 11. *Bald. in cap cum te de rescript. Cephal. consf.* 614. *num.* 19. *Guttier. consf.* 23. *num.* 5. *Decian. responsf.* 35. *num.* 8. *&* 9. *vol.* 3. *Osasch. dec.* 90. *num.* 5. *Rot. coram Falconer. dec.* 10. *sub num.* 3. *tit. de pensf. & cor. Lancetta dec.* 303. *n.* 10. *tit.* 1.

Accedit quod cum omnis sumi debeat interpretatio ne imprudens, & voto Testatoris minus consentanea dispositio videa-

43 tur, ut notavit *Rot. coram Gregor. XV. dec.* 26. *in fin. & facit Text. in Leg. cogi* 16. *in p. ff. ad S. C. Trebell.* „ ibi „ In am-
„ biguo tamen magis de successione sensum dico ne intercidat
„ fideicommissum „ Ideoque id haberi debeat pro expresso

44 quod Testator interrogatus verosimiliter respondisset *DD. in L. Titius* 25. *§. Lucius ff. de lib. & posthum & in Leg final. C. de posth. hæred. inst. Glossa in Leg. tale pactum §. final. ff. de pactis*, sicuti certum est Testatorem voluisse fundationem Cappellæ perpetuæ, & cum onere pariter perpetuo plurium missarum pro suffragio animæ suæ, itemque cum eodem perpetuitatis enixo desiderio reliquisse annuum respectivum emolumentum „ ibi „ Cum dote florenorum sexaginta sex quolibet anno
„ in perpetuum &c. „ Ita plane consequitur, quod nihil eorum omiserit, quæ ad optatam oneris, & emolumenti perpe-

45 tuam durationem conducere poterant; quia maximum esset absurdum, finem desiderare, & media ad ipsum assequendum necessaria omittere *Bald. in Leg. ambitiosa n.* 19. *ff. de decret. ab ordin. facien. Covarruv. var. lib.* 1. *cap.* 20. *n.* 2. *Rot. cor. Falcon. dec.* 3. *sub n* 8. *de alim.*

Non potuisset autem Testator exoptatam legati perpetuitatem assequi, sed procul dubio ipsum subiecisset evidenti periculo extinctionis vel pro parte, vel in totum si bonorum assignationem taxative apposuisset, nam quicumque fundus ab hærede fuisset assignatus, nunquam sane eximi poterat ab eventu, si non certo saltem possibili futuræ diminutionis, ut exitus demon-

monstravit. Rectior ergo, & voluntati Testatoris congruentior interpretatio est, quod voluerit potius in quantitate nunquam interitura, quam in specie legatum constituere, adiicendo speciem demonstrationis gratia, non taxationis, ut in puncto ratiocinatur *Mans. cons.* 17. *n.* 31. *& seq.* 46

Et re quidam vera quod Testator legando summam annuam florenorum sexaginta sex præ oculis habuerit perpetuam durationem dicti annui redditus, non obstante quacumque bonorum assignandorum futura diminutione, ad evidentiam ostendit ea fatalis circumstantia, quod non contentus assignatione iam hæredibus demandata in bonis *cautis*, *& securis* ex quibus Cappella posset exigere *libere*, *& sine ulla exceptione d. annuum* summam, voluit etiam pro maiori securitate legatarii, quod pro dotatione prædicta essent generaliter obligata omnia, & singula bona sua „ ibi „ Et pro dotatione prædicta voluit obligata, & hypothecata omnia bona d. Testatoris „ Quorsum enim generalem hanc obligationem bonis omnibus iniecisset si peremptis, vel diminutis redditibus ab initio assignatis, præclusa esset legatario via agendi ad supplementum?

Inde cessat obiectum, quod ex non facta promissione perpetuæ manutentionis bonorum recte argui possit Testatorem se remisisse iuris dispositioni, quæ est, quod damnum contingens post assignationem cedat in præiudicium legatarii per ea, quæ notat *Ansald. de commerc. disc.* 71. *num.* 26. *&* 30. Quia præterquamquod non est necessaria hæc expressa promissio, ubi non deficit promissio tacita resultans ex obligatione quantitatis initio pure contracta, & præsertim ubi ex hæredum observantia constat, bona fuisse de facto assignata pro solvendo, non pro soluto, sufficit pro responsione tenor ipse dispositionis, qui nullam admittit ambiguitatem, cum ad effectum de quo agitur, idem sit obligare omnia bona pro securitate legati, ac promittere perpetuam manutentionem bonorum assignatorum. 47

Nec est quod replicetur prædictam obligationem respicere dumtaxat tempus præcedens consignationem faciendam ab hæredibus, nec posse extendi ad perpetuam manutentionem, & exigibilitatem redditus iam assignati. Quia si id verum esset, hæc liberalitas Testatoris otiosa, & inanis evaderet, utpote quæ id tantum exprimeret, quod de iure tacite inerat ex dispositione Iustiniani Imperatoris, concedentis hanc ipsam generalem hypothecam cuilibet legatario *Leg.* 1. *C. communia de leg.* Ne itaque superflua prorsus, & inutilia remaneant verba tam serio prolata a Viro Prudenti, & Legum Perito, qualis fuisse præsumitur noster Testator contra monitum *Rotæ in dec.* 22. *num* 6. 48 49

de

de dot. sine ulla hæsitatione dicendum est Testatorem adiecisse hanc expressam hypothecam, non ut in tuto poneret solutionem annuæ quantitatis usque ad actualem bonorum assignationem, nec pro simplici defensione bonorum semel assignatorum, ex quibus causis non poterat dubitari, quin legatario competeret remedium tacitæ hypothecæ, sed hoc unico fine, ne hypotheca legalis, quam in omnibus bonis perpetuo inhærere cupiebat pro manutentione annui redditus in summa florenorum sexiginta sex extingui videretur statim ac ab hærede facta fuisset specialis bonorum assignatio.

Eoque magis quæ hactenus exposimus veritati, & iustitiæ consona esse videntur, cum agatur de dispositione ad piam causam cuius favorabilis natura exigit, quod in dubio assignatio speciei demonstrative potius, quam taxative apposita censeatur quo melius, & pinguius impleatur voluntas Testatoris, quæ præsertim cum sit directa in expiationem, & suffragium animæ, quamlibet magis latam interpretationem admittit *Tiraquell. de privil. Piæ Causæ privil.* 63. *Merend. controv. iur. libr.* 17. *cap.* 37. *n.* 42. *De Luc. de leg. disc.* 14. *n.* 6. *Fargn. de iurepatr. part.* 2. *can.* 27. *cas.* 23. *n.* 6. *in fin. Rot. coram Molin. dec.* 352. *n.* 6. *tom.* 2. *&* *in rec. dec.* 117. *n.* 13. *part.* 17. *&* *in cit. Novarien. Cappellaniæ* 2. *Iul.* 1736. §. *accedente*, *&* 6. *Maii* 1737. §. *Istaque interpretatio*.

Et ita ad tramites tam expressæ, quam implicitæ ac præsumptæ voluntatis Testatoris pronunciandum esse censui utraque Parte acerrime informante &c.

Iulius Del Riccio Vic. Gen. Fesulan.

DECISIO XXXIX.

FLORENTINA LEGATI.

11. *Sept.* 1739. *cor. Aud.* HIERONIMO FINETTI.

ARGUMENTUM.

HÆres liberatur a præstatione legati, ubi probetur totam hæreditatem ab ære alieno absorberi. Idem quoque iuris est, si contra Legatarium urgeat suspicio, quod ad eius manus pervenerit pars pecuniarum in hæreditate defuncti existentium; Vel si erga Testatorem se exhibuerit ingratum.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Legata non debent præstari nisi post solutum æs alienum.*
2 *Dos promissa solvi debet ab hæreditate promittentis.*
3 *Sententia non impugnata transitum facit in rem iudicatam.*
4 *Expensa pro salario administratoris bonorum cedere debet damno solius debitoris.*
5 *Fructus pecuniæ iuxta taxam legalem calculatur ad rationem quatuor pro centenario.*
6 *Frater gaudet privilegio, ne ab altero fratre conveniatur ultra quam facere possit.*
7 *Debitori inopi debentur alimenta non de rigore iuris, sed ex æquitate.*
8 *Formula* doverfi tenere il processo aperto *quid importet.*
9 *Suspicio subtractionis pecuniarum ab hæreditate, sufficit ad removendum legatarium a consecutione legati.*
10 *Præsumptio oriens ex processu criminali onus probationis refundit in eum, contra quem urget dicta præsumptio.*
11 *Confessio qualificata debitoris non liberat confitentem a debito, nisi aliunde qualitas adiecta probetur.*
12 *Quando contra qualitatem aliqua vehemens urget præsumptio facilius admittitur scissio qualitatis a confessione.*
13 *Sententia in alio iudicio lata probationem, vel saltem præsumptionem inducit, tam circa ea quæ disponit, quam circa illa quæ præsupponit.*
14 *Qui retinet, & conservat apud se librum, censetur approbasse omnia in eo scripta, quamvis tendant ad commodum tertii in eo scribentis.*
15 *Legatum censetur ademptum, & revocatum ob enormem legatarii ingratitudinem.*
16 *Verba sunt signa eorum, quæ versantur in mente proferentis.*
17 *Legatum quod legatario aufertur tamquam ab indigno Fisco applicatur.*
18 *Iudex non potest aliud proferre Iudicium, quam illud quod protulisset Testator si fuisset interrogatus.*
19 *Quando probationes Actoris sunt in se imperfectæ, Reus est absolvendus ab observatione iudicii.*
20 *Huiusmodi absolutio quid operetur.*

§ § § § § § § §

Pro-

PRoposito in hodierna Audientia ad instantiam Alexandri Benini dubio, an ei debeatur legatum, pro cuius consequutione Iudicium instruxerat contra D. Advocatum Agnini Executorem Testamentarium olim D. Thesaurarii Malegonelle, qui dictum legatum præfato Alexandro reliquit, responsum habui illud non deberi, altero tamen ex Dominis dissentiente.

Motivum sic decidendi, atque absolvendi D. Advocatum a præstatione prædicti legati, principaliter desumptum fuit ex tenuitate, atque insufficientia patrimonii a Testatore relicti. Cum enim non controverteretur in facto, tertiam partem bonorum communium inter tres D. Fratres Malegonelle spectantem ad Testatorem, non excedere valorem scutorum 8678. atque ex processu constiterit, Testatorem prædictum ob nimiam fiduciam ab eo habitam erga Raphaelem Amiconum, cui cœca fide considerat administrationem Capsæ militaris sibi creditæ a S. R. C. constitutum fuisse debitorem Regii Fisci in conspicua summa sc. 15000. ratione ingentis peculatus a dicto Raphaele commissi; sicuti hinc evidentissime patet supradictam portionem Bonorum spectantium ad Testatorem longe imparem esse solutioni dicti debiti, ita consequitur inutile prorsus remanere legatum ab Alexandro prætensum, cum inconcussi Iu-1 ris sit legata nonnisi post solutum omne æs alienum Testatoris præstari debere *ad Text. in L. fin. § & si præfatam vers. sin vero creditores C. de iur. delib. L. si universæ 15. C. de legat. L. creditoribus 4. & L. quoties 6. ff. de separat. cum aliis similibus apud Rodriq. de concurs. cred. par. 1. art. 8. n. 72. Rot. dec. 61. n. 7. par. 10. rec.*

Et quamquam ad effectum impinguandi Patrimonium Testatoris deducta fuerint a Defensore Alexandri plura credita, quæ ille habebat contra D. Antonium eius fratrem; Nos tamen præcisive etiam a rigoroso dictorum creditorum examine credidimus numquam posse dictum Patrimonium adeo excrescere, ut quidquam ex eo remaneat pro præstatione huius legati.

Procedentes siquidem cum eo etiam supposito, quod debita D. Antonii absorbeant totam, & integram portionem eius Bonorum, itaut vice considerandi hæreditatem Thesaurarii in sc. 8678. prout mox dicebamus, considerari, & firmari illa debeat in sc. 17536. adhuc tamen hæreditas hoc modo aucta insufficiens est solutioni debitorum Testatoris, si supradicto eius debito Fiscali iungantur alia debita ab eo contracta.

Ul-

Ultra enim supradictum debitum cum Regio Fisco firmatum in supra enunciata summa sc. 15000. referenda sunt ad debitum Testatoris, alia scuta 896. pro dote, quam ipse promiserat uxori Benigni Martini; alia scuta 1388. ad quam ut in facto probavit, diligentissimus Causæ Patronus, ascendit tertia pars fructuum spectantium ad hæreditatem Equitis Donati eius fratris, quosque Fiscus per spatium septem annorum percepit ex bonis huius familiæ, eosque erogavit in dimittendis debitis Testatoris: Ac demum aliis omissis, quæ aliquam admittere poterant controversiam, addi debent inter alia debita Testatoris sc. 360. quæ durante bonorum incorporatione facta a Regio Fisco soluta fuerunt eorumdem bonorum administratori, nec non scuta 155. quorum per sententiam declaratus fuit creditor Benignus Martini. Quæ summæ in unum redactæ constituunt summam scutor. 17799. quæ sane solvi non potest ex summa sc. 17536. ad quam, ut supra vidimus, ascendere potest hæreditas Testatoris, etiam adaucta ex integra portione bonorum spectantium ad D. Antonium illius debitorem.

Nulla autem esse potest difficultas quin singulæ partitæ mox enunciatæ referri debeant ad debitum solius Testatoris, non autem ad debitum commune omnibus Fratribus, ut ab Alexandro prætendebatur.

Quod enim pertinet ad primam ex eis, sicuti dos dictæ mulieri promissa unice fuerat a Thesaurario, ita illius solutio ab eius sola hæreditate, & non ab aliis eius Fratribus prestari debet *Instit. de oblig. in princip. Onnat. de contract. tom. 1. tract. 3. disput. 7. sect. 2. n. 32. Rot. dec. 48. n. 5. & seqq. part. 6. rec. dec. 584. num. 9. & dec. 959. num. 1. coram Molin.* 2

Eiusdemque naturæ est creditum favore Benigni Martini declaratum, cum enim illud proveniat ex diversis operis Chirurgicis, quas ipse præstiterat in servitium solius Thesaurarii, ab hoc, & non ab aliis Fratribus solvendum erat, ut dictum fuit in supradicta sententia, quæ cum transitum fecerit in authoritatem rei iudicatæ, præiudicat tam Thesaurario, qui illius operas conduxerat, quam Alexandro legatario ab eo causam habenti, itaut hodie in dubium revocari non valeat, cum non fuerit unquam contra eam intentatum remedium restitutionis in integrum ex traditis per *Roman. cons. 367. num. 1 in fin. Ciarlin. controv. forens. lib. 2. cap. 135. num. 7. Rot. dec. 147. num. 6. & dec. 210. num. 1. part. 5. rec. dec. 26. n. 8. coram Buratt. dec. 143. num. 9. coram Cels. & apud Torre var.* 3

var. iur. quæst. lib. 2. Miscell. part 1. *tit.* 12. *dec.* 20. *n.* 12.

Minus etiam difficultatis recipit tertia partita conflata ex salario soluto administratori bonorum, quia cum huiusmodi expensa veniat in sequelam sequutæ bonorum incorporationis, cui causam unice dedit debitum a Thesaurario contractum cum Regio Fisco, illa profecto cedere debet damno solius 4 Debitoris eiusque Patrimonii, ad notata per *Salgad. labyr. credit. part.* 1. *cap.* 13. *n.* 5. *part.* 3. *cap.* 9. *n.* 15. *&* 16. *& cap.* 11. *n.* 29. & est notissimum ex quotidiana experientia, qua docemur in singulis sententiis graduatoriis assignari suum gradum administratori concursus.

Nec diversimode denique iudicandum est de tertia parte fructuum spectantium ad hæreditatem Equitis Donati, quia cum Fiscus ex causa debiti Thesaurarii devenerit ad confiscationem omnium omnino bonorum Domus Malegonellæ, & successive per spatium septem annorum perceperit omnes fructus, eosque indistincte impenderit in solutionem æris alieni spectantis ad solum Thesaurarium, æquum omnino est, ut huius hæreditas retribuat hæreditati Equitis Donati tertiam partem dictorum fructuum in supradicta saltem tenui summa, ad quam illi ascendunt calculati ad solam rationem scutorum duorum pro quolibet centenario, & anno, quando tamen si res tractanda, ac decidenda foret iuxta taxam illam legalem, quæ servatur in Tribunalibus huius Civitatis, calculari deberent ad rationem scutorum quatuor pro centenario, ut testa- 5 tur *de Comit. dec. flor.* 62. *num.* 11. ubi refert quandam legem anno 1678.

Ex quibus cum satis superque constet hæreditatem prædictam remanere absortam, & consumptam, a supra enunciatis debitis Thesaurarii, opus non habuimus assumere examen alterius articuli promoti circa alimenta præstita Domino Antonio a Fisco durante incorporatione, an nempe illa poni, & calculari debeant ad debitum Thesaurarii, ut contendebat Dominus Advocatus, vel ad debitum solius Domini Antonii, ut putabat Alexandri defensor, cuius ceteroquin articuli definitio, & resolutio admodum facilis, atque expedita nobis fuisset, quia sicuti hoc debitum alimentorum debitorum Domino Antonio in vim illius privilegii, quo gaudet Frater, ne ab 6 altero Fratre conveniatur, ultra quam facere possit ex traditis per *Surd. de aliment.* 1. *quæst.* 78. *num.* 6. *Salgad. labyr. credit. part.* 1. *cap.* 32. *num.* 8. *Pascal. de pat. potest. part.* 2. *cap.* 9. *sub num.* 18. *& num.* 20. residebat in bonis eiusdem Fratris debitoris, ita solvi illud debebat ab hæreditate Thesaurarii,

cui

cui supra assignavimus integram portionem bonorum ad Fratrem debitorem spectantium; idque non quia creditor evadat, vere debitor alimentorum erga suum debitorem, sed quia leges indulgentes inopiæ debitoris supradicto privilegio fruentis malunt creditorem, quid minus suo vero credito recipere, quam debitorem fame, atque inopia perire, ut bene ponderat *Salgad. labyr. credit part. 1. cap. 33. n. 20. 25. & 29.* 7

Ultra hoc solidissimum fundamentum in mero facto consistens, alia duo nobis sese obtulerunt iuris, & facti mixturam habentia, quorum primum est, quod Alexander non satis se purgaverit a suspicione, quod ad eius manus pervenerit saltem pars earum pecuniarum, quarum repertus, & declaratus fuit debitor, Thesaurarius; & alterum in eo versatur, quod ipse ingratum sese exhibuerit erga Testatorem, atque ideo ceciderit a iure consequendi legatum sibi relictum.

Et ut a primo incipiamus, ex ipso exordio processus criminalis fabricati in Curia Liburni, constat Alexandrum inquisitum, sive accusatum fuisse de aperitione Capsæ Militaris ab eo facta post secutam mortem Thesaurarii eius domini; ex qua Capsæ aperitione adeo vehemens contra eum orta fuit suspicio subtractionis pecuniarum, ut licet ea, quæ ipse deduxit in sui exonerationem, satis fuerint, ne ille in eo Iudicio condemnaretur, non tamen ad eum probationis gradum pervenerunt, ut omnino meruerit absolvi, prout absolutus fuit Amiconus una cum eo inquisitus, sed illemet Iudex, qui Amiconum absolvit ex capite innocentiæ, pronunciavit contra Alexandrum „ doversi tenere il Processo aperto „ quæ formula sicuti non consumat totum ius accusatoris, nec efficit, ut nomen inquisiti deleri debeat ex albo reorum ad notata per *Farinac. quæst 81. num. 589.* ita cum dicta sententia numquam fuerit in hoc capite revocata, efficit, ut contra Alexandrum vigeat adhuc illamet suspicio, propter quam processum fuit ad recipiendam contra eum accusationem; atque hæc suspicio, quæ certe non poterat, nec debebat sufficere ad eum condemnandum in Iudicio criminali, superabundat in hoc Iudicio civili, si non ad eum condemnandum ad restitutionem pecuniæ, quæ reperta fuit deficere in dicta Capsa Militari, ad effectum saltem eum removendi, a consecutione legati per eum petiti ex deductis apud *Raynald. observ. crimin. lib. 2. cap. 18. n. 56. & 59. Rot. dec. 85. n. 16. & dec. 86. n. 6. post Constant. ad stat. urb* 8 9

Maxime quia non deest eiusdem supradictæ sententiæ iustificatio, quam nobis abunde præstant acta illius Iudicii, ex qui-

bus habemus, quod Alexander sequutam sui Domini mortem reticuit ad plures horas omnibus aliis præterquam Raphaeli, cui statim illam notificavit, & cum eo remotis quibuscumque Arbitris accessit ad mansionem, ubi servabatur Capsa Militaris, eamque aperuit, & pecunias ibi absconditas contractavit solvens stipendia quibusdam militibus, non secus ac, si adhuc in humanis extitisset Thesaurarius, ut hæc omnia narrantur ab ipso Alexandro in quadam sua attestatione „ ibi „ Si andò „ giù, e si pagò, e subito riserrai la Cassa, e il Sig. Amiconi „ andiede a darne parte al Sig. Leonardo Del Riccio „ ac deinde accessit ad aliam mansionem, ubi aderant Libri spectantes ad Thesaurarium, in quorum altero, vidente, & non contradicente Alexandro, Amiconus se scripsit creditorem conspicuæ summæ scutorum 9000. ac demum se transtulit ad culinam, & consentiente Amicono, Alexander combussit plura folia, ut apparet ex dicto Processu Criminali, qui licet non faciat probationem perfectam in iudicio civili, negari tamen non potest, quin adeo valida ex eo oriatur præsumptio, ut saltem refundi debeat onus probandi contrarium in eum, contra quem 10 urget dicta præsumptio *Bartol. in Leg. 2. § hoc edictum num. 5. ff. de vi bonor. raptor. Ruin. cons. 4. num 5. lib. 4. Mascard. de probat. conclus. 34. num. 13. cum aliis apud Rot. dec. 352. n. 12. part. 5. recent.*

Quæ suspiciones eruentes contra Alexandrum ex dicto processu criminali, comprobationem, & fulcimentum recipiunt ex altera magis specifica confessione eiusdem Alexandri, qui saltem summam scutorum 1000. fatetur se recepisse a Thesaurario eius Domino ad effectum eam reponendi in Capsa Militari. Et licet statim subdat sese implevisse dictum mandatum, cum tamen de hoc nulla alia in toto dicto processu adsit probatio, quam illius assertio, hæc sane non sufficit ad effectum eum liberandi a debito, quod contra eum fundatur in prædicta eius confessione, quæ eum facit debitorem, nisi aliunde probetur qualitas illi in confitentis exonerationem adiecta *Scacc. de iud.* 1 *lib. 2. cap. 11. n. 91 vers. prius est, Caren. resolut. 42 num. 7. Rocc. disput. iur. select. cap. 80. n. 8. Bonfin. ad bannim. gener. cap. 28. n. 37. cum aliis a me relatis in Florentina Pretii Locorum Montis Redimibilis 31. Iulii 1737. §. & quidem qualitas vers. quo stante.*

Eoque libentius scindi posse credidimus a dicta confessione qualitatem illi adiectam, quia cum dicta summa scutorum 1000. in sententia prolata in Iudicio civili, non fuerit bonificata Amiconio, qui illam sibi bonificari firmiter instabat in vim su-

pra-

prædictæ assertionis Alexandri: hinc sicuti non fuit bonificata, quia Iudicibus (quorum unus eram ego ipse huius decisionis extensor) non constitit de actuali repositione dictæ summæ in Capsa, de qua si constitisset, non potuissent non referre dictam summam ad creditum Amiconi; ita dum viget sententia præsupponens non fuisse probatam dictæ summæ restitutionem, frustra modo, atque inutiliter prætenditur una cum confessione Alexandri de pecunia sibi tradita acceptandam esse etiam qualitatem illi adiectam de pecunia restituta, quia facilius admittitur scissio qualitatis a confessione, quando contra qualitatem[1] urget aliqua vehemens præsumptio *Angel. de confess. lib.* 3. *qu.* 11. *num.* 73. *& seqq. Balducc. ad Ramon. cons.* 80. *n.* 98. *Bonfin. ad bannim. gener. d. cap.* 28. *num.* 35. *Rot. dec.* 91. *n.* 17. *& dec.* 108. *n.* 6. *&* 7. *part.* 12. *rec. cum aliis apud de Comit. dec. Senen.* 28. §. *unico num.* 17. qualis est illa, quæ in casu nostro oritur ex dicta sententia, quæ probationem, aut saltem in hoc Iudicio præsumptionem inducit, non minus circa ea,[13] quæ præsupponit, quam circa ea, quæ disponit *Bald in Leg. penultima ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. Castrens. in Leg.* 1. *sub n.* 1. *Cod. quand. provoc. non est necess. Cravett. cons.* 79 *n.* 4. *Capyc. Galeott. controv.* 7. *n.* 11. *Afflict. dec.* 3. *num.* 14. *Magon. dec. flor.* 3. *n.* 19. *Adden. ad Gregor. dec.* 208. *num.* 7. *vers. limitatur*.

Gradum modo faciendo ad postremum motivum ingratitudinis ab Alexandro erga beneficum Testatorem exhibitæ, hæc profecto evidentia ipsa evidentior resultat ex quadam extraiudiciali attestatione, quam ipse emisit coram Iudice criminali in retractationem illius præcedentis Iudicialis depositionis, in qua asseruerat se vidisse Amiconum scribentem in Libro Thesaurarii post huius mortem.

Pro cuius rei clariori intelligentia opportune hic est sciendum, dubitatum fuisse in illo Iudicio criminali, an partita illa sc. 9000. cuius supra meminimus, credi deberet scripta vivente, vel mortuo Thesaurario, & rationem dubitandi in eo stetisse, quod si constitisset de illius adiectione facta post mortem Thesaurarii, nihil ea omnino profuisset in exonerationem Amiconi, de cuius manu, & caractere eam scriptam fuisse minime ambigebatur. Et viceversa si fuisset probatum illam scriptam fuisse in vita Thesaurarii, sicuti liber, in quo illa erat scripta nedum spectabat ad dictum Thesaurarium, sed ab eodem detinebatur, & custodiebatur in proprio eius cubiculo, ita referri illa debuisset ad creditum Amiconi licet scripta eius manu, quia Thesaurarius retinens, & conservans apud se dictum Librum,

brum, censeretur approbasse omnia ea, quæ in illo erant scri-
[14] pta, etiamsi forte tendant ad commodum tertii in eo scribentis *Mascard. de probat. conclus.* 977. *num.* 10. *Gen. de script. priv. lib.* 4. *tit.* 1. *de lib. ration. num.* 109. *&* 110. *Ansald. de commerc. & mercat. disc.* 75. *n.* 12. *Rot. dec.* 113. *num.* 25 *&* 26. *coram Buratt.*

Quia vero a Fisco contra Amiconum afferebatur solemnis, & Iudicialis depositio Alexandri, qui testabatur, ut mox dicebamus se vidisse Amiconum scribentem in dicto Libro post mortem Thesaurarii, atque hinc vehementissima oriebatur coniectura, quod illa hoc tempore adiecisset dictam partitam ad sui ipsius commodum, maxime quia scriptæ erat in calce omnium aliarum partitarum respicientium datum, & acceptum inter ipsum Thesaurarium, & Amiconum eius Ministrum; Hinc inito ab Amicis, & coniunctis Amiconi consilio cum Alexandro, ex cuius supradicta attestatione adeo ingens præiudicium illi imminere timebatur, hunc induxerunt ad accedendum ad Iudicem, & coram eo retractandam præfatam depositionem, prout ipse de facto Iudicem adivit, & coram eo dictam sui ipsius depositionem retractavit, cui retractationi licet extraiudiciali adeo credidit præfatus Iudex, ut licet mandaverit „ do= versi tenere il Processo aperto „ contra Alexandrum, libere tamen, & definitive absolvit Amiconum ex capite innocentiæ.

Qua verissima facti historia præmissa, sicuti nemo non videt quantum præiudicii ex dicta retractatione Alexandri derivaverit bono nomini Thesaurarii, de quo suspicari cæpit, eum vere habuisse scuta illa 9000. quæ in eius Libro scripta erant in eius debitum, & in creditum Amiconi, ita cum dicta retractatio ex confessione eiusdem Alexandri detecta fuerit falsa, inde sequitur Alexandrum, uti falsum testimonium perhibentem contra eius amantissimum Dominum, & Benefactorem, redditum fuisse immemorem beneficii in se ab eo collati, in quo vere, & proprie consistit detestabile vitium ingratitudinis „ = cuius simulacrum adorat, qui collati sibi beneficii memo= riam, vel extinguit improbus, vel negligit indevotus „ ut aiebat D. Stephanus Tornacensis relatus per *Rot. in dec.* 1. *n.* 1. *coram Falconer. de off. ordin.* Atque idcirco ex tacita voluntate Testatoris, de quo lex præsumit, eum tale legatum minime relicturum fuisse, si præcogitare potuisset, adeo enormem legatarii ingratitudinem, legatum ipsum censetur ademptum, &
[15] revocatum ad bene notata per *Mantic. de coniect. ultim. volunt. lib* 12. *tit.* 5. *n.* 1. 16. *&* 17. *vers. sed ego*, ubi ampliat conclusionem etiam in casu, quod legatum fuerit expresse relictum in compensationem præcedentium meritorum. Absque

Absque eo quod excusationem aliquam mereri possit Alexander, vel quia dictam retractationem emiserit citra animum præiudicandi eius Domino, vel quia postea retractaverit eamdem retractationem, & confirmaverit suam primam depositionem.

Urget siquidem contra primam ex relatis excusationibus eiusdem Alexandri confessio, qui expresse fatetur se primam retractationem fecisse, quia ab altero ex Amicis Raphaelis insinuatum sibi fuit „ che si doveva aiutare il vivo, e non il = morto „ ut claris, & rotundis notis legitur in dicta postrema retractatione, ubi narrando ea, quæ secuta erant ait „ e = principiò nuovamente a pregarmi di andare a ritrattare il = detto mio deposto, ed avendoli io risposto, che non volevo = fare una tal cosa, perchè avevo detta la verità, mi persuase = di andare dal Sig Auditore, e ritrattare detto deposto, per= chè ciò sarebbe servito per minorare la pena al detto Sig. = Amiconi, con avermi di più in tale atto suggerito, che mi = ricordassi, che detto Sig. Amiconi era mio Compare, e che = si doveva aiutare il vivo, e non il morto, onde io inquieta= to &c. mi indussi &c. „

In quibus terminis relinquentes Deo optimo maximo, qui solus est scrutator cordium, iudicare, quid vere habuerit in mente Alexander, nos sane sequentes vestigia humani Iudicii nil aliud potuimus percipere, quamquod ipse adeo voluerit iuvare Amiconum viventem, ut nihil omnino curaverit præiudicium, quod inde obventurum erat Thesaurario iam mortuo, ut præseferunt mox relata verba, quæ esse solent signa, atque indicia eorum, quæ versantur in mente ea proferentis *Leg. uni. §. fin. ff. mandat. Leg. cum servus ff. de verbor. obligat. Peregr. de fideicomm. art.* 11. *n.* 36. *Donad. de renunc. cap.* 44. *n.* 52. *Torr. de pact. futur. success. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 15. *& seqq. & var. iur. quest. lib.* 1. *tit.* 2. *quest.* 24. *n.* 58. *Rot. dec.* 130. *n.* 3. *part.* 1. *rec. dec.* 272. *n.* 3. *& seqq. coram Seraphin. & coram Falconer. dec.* 2. *sub n.* 24. *& de locat. & dec.* 39. *num.* 1. *in miscellan.*

Altera autem excusatio petita a retractatione prædictæ retractionis, quidquid sit, an ea prodesse posset Alexandro in Iudicio criminali ad effectum evitandi, seu mitigandi pœnas a iure indicatas contra Testes deponentes falsum, ac pertinaciter insistentes, & perseverantes in dicta falsa depositione usque quo a Fisco fuerint de falsitate convicti; nihil sane omnino iuvare potest in præsenti Iudicio, in quo non agitur de infligendo Alexandro aliquam pœnam, sed de adimendo ei legatum reli-

ctum a Testatore, non ad effectum illud applicandi Fisco, prout 17 forte accidisset, si eo persistente in sua falsa depositione, legatum ab eo auferri debuisset tanquam ab indigno iuxta *Text. in Leg. 1. ff de his quib. ut indign.* sed ad alium longe mitiorem effectum illud relinquendi in hæreditate ex præsumpta mente Testatoris, qui sicuti illud verosimiliter non reliquisset, si prævidisset legatarium exhibiturum fuisse falsum testimonium contra se ipsum, ut supra vidimus, ita illud pro non relicto, & pro revocato, atque adempto reputari debet a nobis, qui in iudicando non aliud possumus, aut debemus proferre Iudicium, quam illud idem, quod protulisset Testator, si fuisset interro- 18 gatus, ut ex *Text. in Leg. 1. ff. ubi pupil. educ. deb. & in L. tale pactum 41. §. pater ff. de pact.* probant *Castill. quotid. contr. lib. 4. cap. 12. n. 1. & 2. & per tot. Valenzuel. cons. 36. n. 22. Fontanell. dec. 146. a n. 20. & seqq.*

Ex quibus huc usque expositis cum clare constet de insufficientia Patrimonii, de suspicione vigente contra Alexandrum, quod ad eius manus pervenire potuerit partem aliquam pecuniarum existentium in Capsa Militari, quam ipse post mortem Testatoris aperuit, ac demum de illius ingratitudine erga Testatorem commissa, lata hinc aperiebatur via procedendi ad definitivam absolutionem D. Advocati a contra eum petitis per Alexandrum.

Verum enim vero cum ex parte eiusdem Alexandri prætensum fuerit in hæreditate Testatoris ultra ea Bona, de quibus, ut supra sufficientissime rationem reddit D. Advocatus, remansisse etiam iocalia, argenta, & pecunias, & in huius prætensionis comprobationem adductæ fuerint ab eo quædam minus perfectæ probationes: Itidemque in limine ferendæ sententiæ fuerit ab eo nobis extraiudicialiter exhibita Epistola cuiusdam qualificatissimi Viri asserentis se adfuisse aperitioni Capsæ Militaris factæ ab Alexandro post mortem Thesaurarii, ex quo corruere hic putabat supradictam suspicionem, quod ipse potuerit quidquam ex dicta Capsa subripere; Ideo nos, licet intactum remaneat tertium motivum desumptum ab ingratitudine, quia tamen illud deduximus potius in adiumentum, & comprobationem aliarum decidendi rationum, quam quia crediderimus super eo solo constituere posse fundamentum nostræ sententiæ, hinc mitiorem, & placidiorem viam amplectentes vice definitive absolvendi dictum D. Advocatum, eum solum- 19 modo absolvimus ab observatione Iudicii, ut faciendum esse quando probationes Actoris sunt in se imperfectæ, monet *Ab Eccles. observ. for. par. 1. cap. 44 num. 12. e 13.* cum aliis mox recen-

recensendis: Per quam methodum, æque consulitur utriusque Collitigantis indemnitati; *Rei* scilicet, qui actu liberatur ab illis molestiis, quæ sibi per Actorem indebite inferebantur: *Actoris* vero quia non omnino ei præcluditur via iterum experiendi Iura sua citra periculum, aut timorem, quod ex nostra hac sententia oriatur contra eum exceptio rei iudicatæ, quatenus denuo in Iudicio compareat melioribus, & validioribus probationibus munitus ad bene firmata per *Bald. in Leg. properandum* 20 *§. & siquidem num.* 19 *Cod. de iudic. Marant. de ord iudic. par.* 5. *num.* 52. *vers. & utilitas*, *Asin. in prax. §.* 2. *cap.* 15. *num.* 20. *& seq. Rudolphin. in prax cap.* 2. *num.* 142. *e* 143. *Cancer. var. resol. par.* 3. *cap.* 3. *num.* 59. *Ab Eccles. observ. for. par.* 1. *cap.* 44. *num.* 7. *e* 8. *Card. De Luc. de credit disc* 117. *num.* 9 *cum aliis concordantibus apud Rot. dec.* 24. *num.* 3. *cor. Falconer. in Miscellan.*

Et ita utraque &c.

Octavius Vasoli Piccinini Rot. Audit.
Hieron. Finetti Rot. Aud. & Extens.

DECISIO XL.

FLORENTINA FINIUM REGUNDORUM. SIVE IDENTITATIS BONORUM

16. *Sept.* 1741. *cor. Aud.* ASSUNTO FRANCESCHINI.

ARGUMENTUM.

IN Iudicio finium regundorum, constito de possessione unius ex partibus, quæ resultat ex seminatione, libris decimarum, testium depositionibus &c. ac probata fundi identitate, quam evincit verificatio duarum demonstrationum, vel loci cum unico confinio, quamvis cœtera non conveniant, favore possessoris iudicandum esse firmat præsens Decisio, ubi plura etiam super identitate expenduntur.

SUMMARIUM.

1 *Iudicium finium regundorum cohæret controversiæ super proprietate.*
2 *In hoc Iudicio quolibet ex litigantibus tenetur suam intentionem plene probare.*
3 *Inspiciendum tamen est quis sit in possessione.*

4 *Cum*

4 *Cum tunc probationis onus in alium transeat, qui si in probando deficiat favore possessoris est iudicandum.*
5 *Possessio præsumitur legitima.*
6 *Possessio presumptive probat dominium.*
7 *Possessio resultat ex seminatione, & arborum plantatione.*
8 *Non tam quoad partem satam &c. quam quoad partes connexas.*
9 *Testes probant possessionem, quamvis non enuncient actus possessorios, nec scientiæ causam adducant.*
10 *Æstimum probat possessionem.*
11 *Etiam contra non consentientes descriptioni, saltem ad effectum refundendi probationis onus in adversarium.*
12 *Emptio, & venditio est titulus legitimus ad transferendum dominium.*
13 *Identitas probatur ex verificatione duarum demonstrationum, vel loci cum unico confinio.*
14 *Quamvis cætera confinia vel deficerent, vel non convenirent.*
15 *Ubi aliquis enunciatur pro possessore finitimo, is præsumitur dominus fundi allati pro confinio.*
16 *Qui citatus ad confinium appositionem diu postmodum acquievit, nequit inde super hoc controversiam excitare.*
17 *Confessio plene probat contra confitentem.*
18 *Demonstratio loci cum confinibus facta in actu proportionato, intelligenda est de confinibus immediatis, non mediatis.*
19 *Identitas rei ex quibus probetur.*
20 *Ubi certum est antecedens, certa quoque est consequentia.*
21 *Ubi clara est identitas non attenditur fundi vocabulum.*
22 *Diversa denominatio identitati non præiudicat.*
23 *Verba* Rioro, & Raioro, *in quo differant.*
24 *Dictio* in circa *aliquando minorem, aliquando maiorem quantitatem designat.*
25 *Modica differentia in quantitate, non excludit identitatem.*
26 *Descriptio ad libros decimarum fit ad instantiam, & cum consensu possessoris.*
27 *Confessio in libris decimarum emissa, nequit à confitente impugnari.*
28 *Confessio verisimilis, & adminiculata, quamvis revocata probat.*
29 *Falsitatis exceptio non probata non attenditur.*
30 *Fraus, & simulatio concludentissime est probanda.*
51 *Magistratus præsumitur se gessisse, prout de iure debuit.*
32 *Descriptio vaga nil proficit.*
33 *Termini ita apponuntur, ut de una ad aliam partem ferantur pro lineam rectam.*

34 *Di-*

34 *Diversitas arguitur ex diverso loquendi modo.*
35 *Testes deponentes de iure dominii non probant nisi rationem afferant sui dicti.*
36 *In materia confinium plurimum attenditur verisimilitudo.*

TUtto il genio di santa Divozione, e la Venerabile Fama del Sacro Monte dell' Alvernia, antica origine, e continua sede di Santi Anacoreti, e di tanti Piissimi Religiosi, confesso sinceramente, che avevano nel mio cuore segretamente lavorata una naturale inclinazione a sentenziare in favore dei Padri Riformati di S. Francesco padroni del detto Monte, in cui è situato il Convento loro, nella Causa vertente tra essi Padri da una sopra un pezzo di Terra, che i medesimi pretendevano spettarsi al Convento, come porzione del Sacro Monte, e tra il Sig. Gio. Francesco Loddi dall' altra Parte, il quale aveva cominciato a fabbricarvi una Casa, supponendolo suo, come parte di un suo Podere del Doccione; ma spogliato poi onninamente di ogni estrinseco attacco, ed avendo unicamente in mira le ragioni di giustizia, fui da quelle forzato a referire al Magistrato dell' Arte della Lana, il quale mi commesse tal Causa, che al detto Sig. Loddi, e non a detti Padri si appartiene il detto pezzo di Terra, revocando la prima sentenza emanata in favore dei detti Padri per i motivi che seguono.

In questo Giudizio, che può chiamarsi *Finium Regundorum* coerente alla Controversia della proprietà, come dice il *Testo nella Leg.* 3. *in p. Cod. Finium regundorum*, benchè ciascuno dei 1 Litiganti, faccia la figura di Reo, e di Attore, e deva perciò l' uno, e l' altro provare concludentemente il fondamento della propria intenzione per la *Leg. Iudicium* 10. *ff. fin. regundor.* 2 pure stimai bene far prima seria riflessione sopra di chi risiedeva il possesso del luogo della disputa, come l' insegna il *Testo nel-* 3 *la Leg.* 3. *C. fin. regundor.* perchè provato il possesso nella persona di uno, si rifonde il peso nell' altro di concludere con prove necessarie il suo fondamento, di manierachè mancando questi nella prova, deve giudicarsi in favore del Possessore §. 4 *Commodum instit. de interdict. Leg. Ei qui dicit ff. de probat. L. fin. & ibi gloss. Cod. de rei vindicat. Rot. Roman. dec.* 333. *n.* 23. *par.* 4. *tom.* 2. *dec.* 270. *n.* 4. *& seqq. par.* 18. presumendosi, che il possesso sia legittimo, e che derivi da un' origine giusta, e valida, *Posth. de manutent. observat.* 19. *n.* 21. *Rota* 5 *Rom.*

Rom. dec. 525. *n.* 2. *par.* 2. *dec.* 260. *n.* 2. *par.* 3. *dec.* 138. *n.* 2. *par.* 9. *tom.* 1. *dec.* 45. *n.* 4. *par.* 15. *rec.* e perchè il posses-
6 so prova presuntivamente, che il Possessore sia padrone della cosa, che possiede per il *Testo*, e *gloss. nella Leg. cum res Cod. de probat. ed ivi il Bartol. n.* 15. *Mass. in observat. ad dec. Cartar. observat.* 52. *n.* 67. *pag.* 352. *ed observat.* 130. *n.* 68. *pag.* 711. *la Rot. Lucches. appress il Mass. ad Cartar. dec.* 18. *num.* 137. *e dec.* 19. *n.* 7. *la Rot. Fiorent. de fideicomm. appresso il Sig. Aud. Conti dec.* 31. *n.* 39. *in recent. dec.* 704. *n.* 2. *par.* 3. *e dec.* 222. *n.* 1. *par.* 4. *tom.* 2.

Rimasi sopra di ciò persuaso, che il Sig. Loddi, non già i Padri Riformati, fosse già in possesso del luogo controverso, perchè tanto i Testimoni dedotti dai medesimi Padri Riformati quanto quelli dedotti dal Sig. Loddi depongono espressamente, che esso ha seminato più volte, e piantato Alberi di là dalla strada, che và alla Beccia nel pezzo di Terra controverso, vicino al luogo della Fabbrica, come tra i Testimoni indotti dai detti Padri apparisce dal deposto di Francesco Franchini all' *Interrog.* 10. *Proc. a c.* 97. *t.* di Gio. Simone Minelli all' *Interrog.* 9. *Proc. a c.* 102. e sopra l' *Interrog.* 10. *Proc. a c.* 102. *t* e tra i Testimoni indotti dal Sig. Loddi costa dal deposto di Simone Corsetti sopra l' *Interrog.* 26. *Proc. a c.* 68. di Virgilio Minelli sopra l' *Interrog.* 26. *a c.* 72. di Giulio Marcucci sopra il detto *Interrog.* 26. *a c.* 76. di Santi Lugani sopra il detto *Interrog.* 26. *a c.* 79. di Francesco Boschi sopra il detto *Interrog. a c.* 79. e di Iacopo Ciappi *a c.* 84. dai quali atti di
7 seminare, e di piantare Alberi non cade dubbio, che ne resulti il possesso, *Mascard. de prob. concl.* 1096. *n.* 1. 3. *e* 23. *Rota Rom. dec.* 130. *num.* 5. *par.* 2. *diversor. la Rot. dopo il Post. de manut. dec.* 655. *num.* 1. e non solo i detti atti provano il possesso di quel preciso spazio, dove è seminato, e dove si vedono piantati gli Alberi, ma ancora di quel terreno, che è contiguo al detto spazio di Terra, e così anche del luogo
8 sassoso della Fabbrica, *Bonden. collect. legal.* 44. *n.* 16. *Mascard. de probat. concl.* 1189. *num.* 6. *Dom meus Aud. De Comit. dec. Fiorent.* 102. *n.* 34. benchè anche rispetto al luogo medesimo della Fabbrica, ho letto il deposto di Giulio Marcucci sopra l' Interrogatorio ottavo dove dice di aver veduto possedersi sempre il balzo della Fabbrica dal detto Sig. Loddi, e tanto serve per l' effetto di provare il possesso, come consistente nel fatto, ancorchè i Testimoni non enuncino gli atti
9 possessori, nè adduchino causa della scienza il *Bartol. nella L. stipulatio ista §. hæc quoque num.* 1. *&* 2. *ff. de verbor. obligat.*

e nel

e nel trattato de testibus n. 10. benissimo il *Ferentill. al Buratt. dec.* 768. *litt. C. n.* 5. ove sono allegati infiniti Dottori, *Posth. de manut. osserv* 19. *sotto il n.* 4. *& prope n.* 5. *la Rot. Lucches. appress. il Mass. ad dec. Cartar. dec.* 25. *n.* 9. *Rot. Roman. decis.* 318. *n.* 4. *&* 5. *par.* 6. *dec.* 130. *n.* 4. *par.* 4. *& dec.* 200. *n.* 1. *& seqq par.* 10. *rec.*

Vi sono ancora la Fede d' Estimo in faccia del Sig. Loddi, e altre che si descriveranno più da basso le quali fede non v' ha dubbio, che provano il possesso in favore del Sig. Loddi, *Soccin. sen. cons.* 6. *n* 8. *lib* 4. *Tusch pract. concl. litt. C. concl.* 128. *sub n.* 14. *Catan. cons.* 25. *n.* 11. *Rot. Florent. apud eumdem dec.* 6. *n.* 3. *&* 4. *dec.* 14. *n.* 4. *dec.* 18. *n.* 14. *Illustriss. Dom. meus Aud. De Comit. dec. Flor.* 17. *n.* 4. *&* 5. *& dec.* 109. *n.* 9. *Rot. cor. Accaris. dec.* 88. *n.* 1. anche contro le persone non consenzienti a tal descrizione di Estimo per l' effetto almeno di rifondere il peso agli altri di provare il contrario per gli allegati *ad satietatem* dall' *Illustriss. Sig. Aud Conti nella dec. Fiorent.* 109 *n.* 9. *e nella Liburn. Repudiationis Hæreditatis* 29. *Novembr.* 1692. *§. Ad primum cor. Aud. Cavalcanti, e dall' Urceol cons.* 92. *n.* 26. *& seqq.*

10

11

E viceversa i Padri Riformati non hanno prova di sorte alcuna di aver mai posseduto il luogo controverso, anzi alcuni Testimoni depongono della negativa,

Provato il possesso per parte del Sig. Loddi, ed essendo perciò peso dei Padri Riformati di provare concludentemente il fondamento loro per escludere il Sig. Loddi possessore, non credei sufficienti le prove di dominio da essi dedotte del luogo controverso. E viceversa ho creduto provato il dominio del detto luogo per parte del Sig. Loddi, il quale per maggior sicurezza della sua pretensione, e possesso ha voluto dedurne le prove.

Rispetto alle prove dedotte dal detto Sig. Loddi del suo dominio, risulta questi dal Contratto di Compra, che fece il Sig. Cammillo Loddi nel 1669. del Podere del Doccione alle sette fonti nel Comune di Chiusi, del qual Podere è porzione il pezzo controverso; ognun sa, che il Contratto di compra, e vendita è uno dei titoli legittimi per trasferire il dominio *tot. tit. ff. de contrahend. empt.*

12

Che il pezzo controverso sia porzione del detto Podere risulta dall' Estimo Comune di Chiusi *del* 1609. al quale si riferisce l' Instrumento di Compra fatta dal Sig. Loddi rispetto all' identità del Podere, e suoi confini, ed in quest'

quest' Estimo, oltre altri confini, si leggono descritti quei due, cioè *Benedetto di Iacopo da Vezzano, e la via, che da Chiusi và alla Vernia*, risulta dall' altro Estimo del Comune di Chiusi del 1717. dove appariscono per Confinanti *la detta Via, che da Chiusi và alla Vernia, di Gio. Simone, e Fratelli di Virgilio Minelli*, i quali acquistarono un pezzo di Terra dal detto Benedetto di Iacopo da Vezzano descritto nel detto primo Estimo, che in oggi si chiama il Prato di Minelli, questi due confini chiudono, e circondano il luogo controverso, e così non dubitai, che da tali prove restasse conchiusa l' identità, 13 bastando a tal' effetto la verificazione di due sole dimostrazioni, o del luogo con un confine per la teorica del *Bartol. nella Leg. demonstratio n 14 ff. de condit. & demonstr. Urceol. consult. forens.* 80. *n.* 52. *Palm. nep. alleg.* 70. *n* 6. *Mass. in observat. ad dec. Cart. observ.* 12. *n.* 7. *Armenzan. dec. Gen.* 33. *n.* 14. *Urceol dec.* 30 *n.* 50. *Rot. divers. dec.* 710. *n.* 3. *cor Falconer. tit. de sentent. & mandat. execut. dec.* 6. *n.* 6. ancorchè gli altri confini non si trovassero, o fossero un poco variati, e 14 non corrispondenti. *Palm. Nep. alleg.* 70. *n* 6. *Roland a Vall. cons.* 67. *num.* 17. *lib.* 2. *Mass. in observ. ad dec. Cartur. observ.* 12. *num.* 9.

Oltre queste riprove osservai, che nell' Estimo del Comune di Chiusi del 1708. si legge un pezzo di Terra in faccia di Gio. Simone Francesco, e Domenico figli di Virgilio Minelli confinante appunto al luogo controverso, e si chiama effettivamente per confinante il Sig. Loddi e andando più in antico riscontrai, che nel 1618. Dianora Minelli insieme con Gio. Simone suo figlio autori dei sopradetti Minelli vendono col patto di redimere, conforme fu redento a certi Menchi da Sarna nel Comune di Chiusi un pezzo di Terra confinante al luogo controverso, e si chiama nell' Istrumento per confinante il Casceli, di cui era allora il Podere del Doccione, che presentemente è del Sig. Loddi, come costa da detto Istrumento e parimente in un tempo anteriore, e ciò è nel 1612. Benedetto di Iacopo da Vezzano vendè a detta Dianora Minelli nel Comune di Chiusi un pezzo di Terra confinante al luogo controverso, e si chiama per confinante il Casceli, di cui come sopra si è detto, era il detto Podere del Doccione passato nel Sig. Loddi, come costa dall' Istrumento se dunque nella vendita, che fa Benedetto di Iacopo da Vezzano a Dianora Minelli nel 1612. successivamente nella vendita, che fa questa ai Menchi da Sarna nel 1618. e finalmente

mente nell' Estimo in faccia a detti Minelli di Virgilio del 1708. si chiama per confinante il Casceli, e il Loddi, segno è, che questi sono padroni del luogo controverso, poichè anche l' essere chiamato per confinante, è una buona congettura, che prova il dominio di quel Terreno chiamato per confine. *Constant. ad Stat. Urb. adnot.* 23. *n.* 36. 15

E mi pose affatto sul sicuro il riflettere, che i sopraddetti Estimi non consistono in semplici volture fatte ad istanza di privata persona, ma sono stabilite da un corpo di Magistrato per via di nuova universale confinazione, perchè si tratta di Paesi di tal situazione, e di tal facilissima confusione, che è forza di tanto in tanto, che il Magistrato de' Nove ordini, che si faccia, e si rinnovi la confinazione, e perciò in forma di Magistrato, e previa la citazione di tutti i confinanti, e così anche dei Padri Riformati hanno ricomposto i detti Estimi, con ristaurare le confinazioni; onde essendo stati detti Padri citati a tutti i sopraddetti Estimi, e confinazioni, per cui resulta la detta identità, e il Dominio del Sig. Loddi, ed essendo stati sempre quieti fin' ora, non possono inoggi metterli in controversia *Leg ad solutionem*, *&* *ivi i DD. Cod. de reiudicat. Samminiat. controv.* 148. *n.* 14. *la Rot. Lucches. appresso il Mass. ad Cartar. dec.* 10. §. 1. *n.* 5. *&* *dec.* 15. *num.* 1. 16

Stretti i poveri Padri da tal discorso, e chi per essi portava, non meno dottamente che vigorosamente le loro ragioni, replicavano esser vero, che il Podere del Doccione confina co' Minelli, ma ciò si verifica in altro luogo *al Capanno*, nel quale è veramente situato il pezzo di Terra passato in loro da Benedetto d' Iacopo da Vezzano, secondo l' Estimo di Chiusi, non già nel luogo confinante al luogo controverso, in cui nè Benedetto da Vezzano ha venduto cos' alcuna a Minelli, nè questi vi hanno mai posseduto, come Padroni: non vi ha veduto Benedetto da Vezzano, perchè nella detta vendita, che fece Benedetto da Vezzano nel 1612. a Dianora Minelli, si dice il pezzo di Terra situato *alla Fonte di S. Francesco*, e questa siede lontana dal Prato de' Minelli: non sono mai questi stati padroni del detto Prato, perchè Gio. Simone Minelli ha fatto ne' 16. Luglio 1738. un' attestato, in cui dice di non aver che far nulla col detto Prato, il quale è stato sempre dei Padri Riformati del Sacro Monte, e solo si usufrutta da esso, come concessoli da detti Padri titulo precario, il quale Attestato fatto dal detto Minelli, come di suo pregiudizio prova pienamente *Leg. generaliter* 13. *Cod. de non numerat. pecun. Angel. de confession. lib.* 1. *quaest.* 1. *a n.* 13. 17

Di poca sussistenza credei tali eccezioni; perchè è certo, che nel detto Istrumento del 1612. della vendita, che fa Benedetto di Iacopo da Vezzano a Dianora Minelli del pezzo di Terra nel Comune di Chiusi si legge *il confino della Via, che da Chiusi và alla Vernia, della Via, che dalla Vernia và a Bibbiena*, e l'altro *degli Eredi di Valerio Cascesi*, questi confini non possono assolutamente verificarsi insieme ad altro luogo nel Comune di Chiusi, che al pezzo di Terra, che si dice il Prato del Minelli. E' certo, che l'Istrumento del 1618 della vendita, che fa col patto risolutivo la detta Dianora Minelli insieme col suo Figlio Gio. Simone a Stefano di Gio. Batista Menchi da Sarna del pezzo di Terra nel Comune di Chiusi, che asseriscono averlo comprato dal detto Benedetto di Iacopo da Vezzano, si chiamano *gli Eredi Cascesi* colle strade in genere, e si dice *sotto l'Orto de' Frati*, e parimente nell'Istrumento del 1621. della risoluzione della vendita, che si fa dal detto Menchi alla detta Dianora del detto pezzo si dice *sotto l' Orto de' Frati*, la qual maniera di parlare eseguita in un atto proporzionato di volere circostanziare, e contradistinguere un luogo, denota situazione prossima al detto Orto, e così non può verificarsi, che

18 al Prato del Minelli, la *Rota nostra nella Florent. Prætensæ reintegrationis 26. Agosto 1738. §. Licet autem in fin. pag. 7. avanti l' Illustriss. Sig. Aud. Marco Filippo Bonsini*: E' certo, che i Minelli non possiedono di fatto nel Comune di Chiusi altro terreno, che quello, che si dice il Prato de' Minelli: E' certo, che nell' Estimo del 1708 si descrive, in faccia de' Minelli alla Beccia nel Comune di Chiusi un pezzo di Terra co' confini delle tre speciali Strade, e si chiama a confine anche il Sig. Loddi, di maniera che non può esser altro, che il Prato de' Minelli, e così combina a maraviglia co' Confini de' detti Istrumenti, e loro enunciative. Onde non dubitai della conseguenza, che veramente il Prato de' Minelli sia il pezzo di Terra venduto alla Dianora Minelli dal detto Benedetto di Iacopo da Vezzano, provandosi l'identità d'una cosa dagl' Istrumenti, dall'

19 enunciative, dagli Estimi, dalla concordanza di molte circostanze unite insieme *la Rota Lucches. appresso il Mass. ad Cartar. dec. 16. n. 23. Rota coram Emerix Iun. dec. 638. n. 6. Urceol. dec. Florent. 30. n. 51. & seqq.* talmentechè siccome sono certissimi tutti i sopraddetti antecedenti, così resta infallibile, e certissima la detta conseguenza, che il Prato de' Minelli derivi da Bene-

20 detto di Iacopo da Vezzano *Leg. 2. ff de iurisdiction. omn. iudic. Menoch. dec. Florent. 29.*

Rispet-

Rispetto poi al pezzo di Terra descritto in faccia del Minelli derivato da Benedetto di Iacopo da Vezzano *al Capanno*, diceva il Sig. Loddi, che il Capanno resta verso il Prato de' Minelli, e di fatto i confini descritti nel detto Estimo a 127. e a 131. portato da' PP. non discordano dai confini del detto Prato, e di quelli descritti nei sopraddetti Instrumenti, e Estimo, di cui ho parlato nel §. *antecedente*. Ma lasciato anche in dubbio, che il luogo del Capanno sia situato altrove a seconda di quel che dicevano i Padri; siccome è certa, e chiara l'identità del pezzo di terra venduto da Benedetto di Iacopo da Vezzano a Minelli per gl' incontrovertibili Instrumenti di compra, e vendita, dai quali Instrumenti, e da tutti gli Estimi indicati nel detto §. *antecedente* risulta, che il detto pezzo di Terra non può esser'altro, che il Prato de' Minelli, così in tali chiare circostanze non deve curarsi del nome del luogo, e ciò che è chiaro non può intorbidarsi da un' eccezione dubbia, *il Bald. nella Leg. si quis in fundi vocabulo ff. de legat.* 1. *la Rota dopo il Pacichell. de distant. dec.* 24. *n.* 9. 21

E ciò mi parve verissimo non ostante, che nel detto Instrumento del 1612. si dica alla Fonte di S. Francesco, e all' Estimo dell' 1708. in faccia de' Minelli si dica *alla Beccia* perchè ciò non osta punto a quel che si è detto finora per la ragione, che *la Fonte di S. Francesco*, e *la Beccia* sono un luogo medesimo denominato così diversamente, e perciò non pregiudicano all'identità *Rot. Rom. dec.* 151. *n.* 12. *part.* 19. *recent.* e sono nomi propri, che danno la denominazione a più Terre circonvicine, che sono intorno, come spesso accade: E non ostante, che nell'Istrumento del 1612. si dica vendersi da Benedetto di Iacopo da Vezzano un pezzo di Terra *stariorum octo in circa*, nell'Istrumento del 1618. si dica vendersi da Dianora, e Figlio Minelli al Menchi un pezzo di Terra *sestariorum quatuor*, e nell' Istrumento della retrovendita del 1621. si dica *sextariorum trium* referendosi però al detto Instrumento del 1618. Perchè primieramente si risponde, che in Firenze diversifica lo staioro dallo stioro, essendo lo stioro minore dello staioro, poichè ogni staioro è eguale a tre stiori, come si legge nella *decis.* 71. *numer.* 2. *& sub numer.* 15. *cor. Accaris.* e così può essere, che il Notaio nell' Istrumento del 1612. la parola *stariorum octo in circa* l'abbia presa per stiori nove dei quali equivagliono a tre staiori, e la parola *sextariorum trium*, o *quatuor* espressa negli altri Instrumenti l' abbia presa per staiori, tanto più che al primo Instrumento vi è la dizione *in circa*, la quale opera qualche cosa di più, o di meno della quantità espressa 22 23

particolarmente per ridurre a concordia le diverse espressioni, in punto *l' illustriss. Sig. Audit. Conti nell' addizioni alla decis.* 58. *della Rota Florentin. de fideicommiss. n.* 69. *la Rota avanti Caprar. dec.* 551. *n.* 2. Secondariamente può stare benissimo, che la Dianora Minelli comprasse un Campo d'otto misure, e che poi essa ne vendesse una parte, e non già tutto a' Minelli. In terzo luogo poi la piccola verietà della quantità delle dette misure prese in qualunque maniera non toglie alla sostanza dell' identità, quando questa è così bene contornata, e definita da tante sopraddette riprove *l' Illustriss. Sig Audit. Conti nella dec. Florentin.* 81. *n.* 37. *e nell' addit. alla dec.* 58. *della Rota Fiorentin. de fideic. n.* 67. *la Rot. avanti Caprar. dec.* 56. *n* 7. *e dec.* 551. *n.* 1.

24

25

Nè tampoco valutai molto l'eccezione, che davano i detti Padri, che nell'Estimo del Podere del Doccione del 1609. si chiama a confine Benedetto di Francesco da Vezzano, e ne sopraddetti Istrumenti d' acquisto si dice Benedetto *d' Iacopo da Vezzano*; Perchè fatto il dovuto riscontro a' Nove agli Estimi del Comune di Chiusi si legge veramente Benedetto di Iacopo da Vezzano, e combina co' sopraddetti Istrumenti, e risulta da più, e da diversi Estimi, che Benedetto è Figlio di Iacopo, e questi di Francesco.

Per quello poi riguarda la sopraddetta concessione fatta da Gio. Simone Minelli, che dice appartenersi il Prato a detti Padri, a esso concesso semplicemente a usufruttuare, si diceva per parte del Sig. Loddi, che questo Gio. Simone facendo l' Oste alla Beccia, luogo ove si posano tutti i Forestieri, ed essendo quest'Oste in tutto e pertutto amico, e dipendente dal Superiore del Convento de' detti Padri Riformati fece detto Minelli la detta attestazione di piccolo suo pregiudizio in favore de' detti Padri, perchè fabbricando il detto Sig. Loddi una Casa a uso d' Osteria nel luogo controverso avrebbe un' assai gran pregiudizio recato all' Oste Minelli: ma ciò, che sia di questo io fui di sentimento di far poco caso del detto attestato, perchè non si vede nessun riscontro di questo asserto precario, di cui verisimilmente dovrebbe per l'interesse de' Padri Riformati constare in qualche maniera se fosse vero, e vedo poi un pubblico documento, quale è l'Estimo del 1708. del Comune di Chiusi, dove il detto Prato si legge in faccia del detto Simone, e di Francesco, e Domenico suoi Fratelli ad istanza, consenso, e confessione de' quali è stato fatto quell' Estimo, secondo il consiglio di *Soccin. Sen. cons.* 205. *n.* 4. §. 6. *lib.* 2. *e secondo la Legge del* 1494. *e del* 1520. e così questa confessione dello stesso Simone Minelli, che si legge nella detta Decima, o Esti-

26

mo

mo in proprio favore emanata, non può dal medesimo successivamente impugnarsi, e ritrattarsi, come, in termini più forti ferma *la Rota Fior. appresso il Palma Nepot. dec.* 484. *n.* 9. *e* 10. *l' Illustriss. Sig. Audit. Conti dec. Flor.* 110. *n.* 32. *e* 33. e fa a proposito *la Rota diverf. appresso il Mass. ad dec. Cartar. dec.* 8. *n.* 3. *e* 4. *tom.* 2. particolarmente in pregiudizio degli altri, in faccia dei quali canta l' Estimo; Vedo i sopraddetti Instrumenti di compra, e vendita, per cui si prova il dominio de' Minelli; Vedo l'attestato di Domenico, e Virgilio figli di detto Francesco Minelli, e Nipote di detto Simone, che dicono appartenersi a loro, ed essere stato sempre di Casa loro, e non dei Padri il detto pezzo di Terra, ed allegano le divise fatte tra essi, e il detto Simone loro Zio, in tal confronto di circostanze credei, e credo più veraci i Documenti pubblici, e l' attestato dei detti Domenico, e Virgilio, che il deposto di Gio. Simone contrario all' attestato di detto Domenico, e Virgilio, contrario al detto Estimo, e Documenti pubblici, e contrario al suo proprio detto, e fatto, di cui apparisce, e si legge nel detto Estimo, e stimai piuttosto sospetto questo canto di panilodìa, e perciò non attendibile *Angel. de confession. lib.* 3. *quæst.* 22 *n.* 20. *Rota Rom. dec.* 177. *n.* 12 *part.* 8. *recent.* 27 28

Si gettarono finalmente i detti Padri a dire, che i sopraddetti Istrumenti di vendita fossero falsi, e i sopraddetti Estimi fossero fatti come voleva il Sig. Loddi, e così con frode senza intervento, e citazione di chi doveva esser citato, e che se fosse vero, che il luogo controverso fosse parte del Doccione, questo Podere per arrivare al detto luogo bisognerebbe facesse un salto, stante che lungo la strada, che da Chiusi va alla Beccia, vi tramezzano molti altri Padroni di vari pezzi di terra, che chiudono, e separano il luogo controverso dal Podere del Doccione, lo che è un inverisimile.

Sentii, e abbracciai la risposta, che dava a tutto questo il Sig. Loddi, cioè, che la falsità degl' Istrumenti non fu provata in niente; onde non deve attendersi tale eccezione *Bald. in L. quamvis Cod si quis alteri Rot cor. Caprar. dec.* 435. *n.* 11. *cor. Falcon. de miscellan. decis.* 18. *sub n.* 3. Che gli Estimi, o confinazioni fossero fatti con frode a voglia del Sig. Loddi (in tempo però non sospetto) e senza citazione, ciò non si è provato, come dovrebbe concludentissimamente *per il Testo nella Leg. si præses* 8. *Cod. de donation.*, *ed ivi il Bartol.* anzi che la presunzione è in contrario, poichè essendoci a' Nove la Legge, e le ordinazioni chiare, che le confinazioni si facciano con tutte le dette solennità, si presume, che un Tribunale, e un 29 30

Magistrato abbia fatte le cose nella maniera, che devono farsi *cap. bonæ memoriæ 23. de election. il Bald. nella Leg. observare §. Proficisci n 11. ff. de offic. Proconsul. Cyriac. controv. 486. n. 48. 50. & 53. Tusch. practicar conclus. verbo officiales conclus. 96. num. 1. Rota Rom dec. 39. n. 7. part. 16. recent.* Nè fu tampoco provato in fatto, che fosse totalmente chiusa la comunicazione tra il luogo controverso, e il rimanente del Podere del Doccione, bastando per escludere il detto inverisimile, e per non escludere la communicazione, ogni piccola porzione di terreno continuo.

Rispetto poi alle prove del dominio promosse da detti Padri di S. Francesco del luogo controverso, portavano la Donazione di tutto il Monte fatta dal Conte Orlando Catani di Chiusi a voce al Beato Francesco, e compagni, confermata poi in scritto da' figli del detto Conte per Instrumento de' 9. Luglio 1274. in cui si dice „ ivi „ *Per dictum Alberniæ Montem* = *intelligimus, & supradd. intelligunt totam terram arboratam,* = *saxosam, & prativam absque ulla exceptione a supercilio dicti* = *Montis usque ad radices a qualibet parte, quæ prædictum Montem circundat cum suis annexis &c.* = e così dicevano, che il luogo controverso si apparteneva loro, perchè si ritrovava dentro le radici, dimostrando questo con dire, che i sassi, che certamente principiano più sù dal Monte continuano ancora per tutto il luogo controverso.

Non fu da me riputata gran cosa una simil prova, perchè per fissare l'identità concludentemente, non serve il dire dal capo del Monte fino alle radici, ma il forte consiste a vedere quali siano queste radici, e fin dove arrivino, e questo non si è provato, onde una tale vaga descrizione non val nulla *Ma-* 31 *rescott. variar. resolut. lib. 1. cap. 12. n. 33. Rota Roman. dec. 195. n. 9. par. 1. dec. 175. n. 4 par. 6. dec. 385. n. 5. part. 14. rec.* siccome troppo vaga, e di niun valore resta la circostanza della continuazione de' sassi, perchè questi continueranno forse anche per que' luoghi, che certamente appartengono a altri particolari, e oltrepasseranno ancora i termini fissati nell'antica confinazione, e così non è tal circostanza propria a concludere una distinta prova per le autorità di sopra allegate.

Portavano ancora quel riflesso, che fu fatta tempo fa una confinazione in occasione di controversie colle Comunità circonvicine, e furono intorno il Monte apposti diversi termini relativi l'uno coll'altro, e si chiamano tra essi reciprocamente nella descrizione de' termini, e dicevano i detti Padri Riformati, l'ultimo termine da una parte del Monte è la Torretta

e dall'

e dall'altro è la Beccia, e così dovendosi tra l'uno, e l'altro termine tirare una linea retta, viene questa a includere il luogo controverso *De Comitib. dec. Florent.* 81. *n.* 10. 32

Ma fu osservato, che le controversie nate tra le Comunità riguardavano l'altre parti del Monte, e di fatto i termini, che vi furono posti, uno si referisce all'altro, uno chiama l'altro; ma quando furono dalla parte del luogo controverso, dove non era nata disputa, si fissa il termine della Torretta da un lato, e dall'altro la Beccia, senza alcuna relazione, e senza che quello, e questi si chiamino, segno evidente, che non deve in tal parte tirarsi linea, portando così la diversità di parlare, e di descrivere, e perchè non furono i detti due termini posti col fine di determinare i confini per la parte del luogo controverso, dove non era disputa *Leg. in agris ff. de acquirend. rer. domin Leg. non omnis ff. si certum petat. l' Illustriss. Sig Audit. Conti nelle addizioni alla dec.* 51. *della Rota Fiorentin. de fideicomm. n.* 24. 33 34

Portavano finalmente i deposti di vari Testimoni, i quali dicono, che il luogo controverso è de' Padri, ma senza allegare ragione alcuna, onde deponendo non di cosa di fatto, ma de Iure Dominii, non provano senza allegare la ragione *De Luc. de Iudic. disc.* 32. *n.* 64. *Mascard. de probat. concl.* 1369. *per tot.* tanto più, che vi è un Testimone indotto da detti Padri medesimi, che depone il contrario, dice cioè, che il Sig. Loddi ha fabbricato nelle pertienze del suo Podere chiamato il Doccione, come risulta dal deposto di Gio. Simone Minelli. 35

Tutte queste circostanze dedotte da' Padri le credei irrelevanti a fronte del solo possesso, che ha il Sig Loddi del luogo controverso, il quale solo opera l'effetto di rifondere il peso ne' Padri di provare concludentissimamente il dominio; molto più poi le stimai insussistenti a fronte delle prove del dominio di sopra portate dal Sig. Loddi.

Mi dette in fine nell' occhio la verisimilitudine, che v'è in favore del Sig. Loddi, e in esclusione dei detti Padri, poichè se veramente il luogo controverso fosse di dominio dei medesimi, perchè non si vedono mai chiamati per confinanti in molte proprie occasioni de' luoghi circonvicini, mentre che si vedonochiamati in altre diverse parti? E per lo contrario si legge chiamato per confinante il Cascesi, e il Sig. Loddi? E così pare più verisimile, che i confini del Monte siano il Muro, che lo circonda, come depongono i Testimoni indotti dalli stessi Padri, e tra gl'altri Francesco Franchini, e da quelli indotti

dotti dal Sig. Loddi, e tra gli altri Simone Corsetti, e Virgilio Minelli, o che per la parte del luogo controverso sia la Strada maestra, che si vede tra il termine della Torretta, e la Beccia, nel qual caso resta fuori escluso il luogo controverso; essendo 36 proposizione comune, che in tal materia abbia una gran possanza la verisimilitudine *De Mon. finium regund. cap.* 54. *n.* 6. *De Comitibus dec. Florentin.* 81. *num.* 32. *la Rota nostra nella Florentina Reintegrationis* 23. *Iunii* 1725. §. *Nihilominus in fin. avanti il Sig. Audit. Urbani*, *e nella Florentina Prætensæ Reintegrationis* 26. *Agosto* 1738 §, *Quamvis autem in fin. pag.* 29. *avanti il Sig. Audit. Marco Filippo Bonsini*

La qual verisimilitudine ha tanta maggior forza, perchè resta confermata da un gran fatto, che è il Bando, che pubblicò il Magistrato della Lana nel 1650. contro chiunque fosse entrato nel detto Monte, o per pascolo, o per caccia, o per altro motivo, nel qual Bando descrivendosi, e confinandosi il Monte, e così il luogo proibito si dice espressamente esser quello circondato dal muro, e dove non è muro, s' intende per confino il bosco, o macchia nella qual maniera resta escluso il luogo controverso.

E così &c. l' una, e l' altra Parte acremente informanti ec.

Assunto Franceschini Avvocato in questa causa Giudice.

DECISIO XLI.

FLORENTINA GRATIÆ DEROGATORIÆ.

19. *Iulii* 1743. *cor. Aud.* IOANNE MEOLI.

ARGUMENTUM.

QUoties in Gratia Derogatoria Fideicommissi fuit apposita conditio per viam modi, si hæc non adimpleatur, Successores tenentur agere ad implementum, non ad rescissionem, quamvis modus causam finalem respiciat, & quamvis adiecta fuerit certi temporis præfinitio. Quod indubitantius procedit, ubi res non sit integra, ubi hoc suadet Principis concedentis voluntas, ubi implementum in parte pendet ex facto Tertii, & tandem ubi actio ad rescissionem damnum afferret, actio vero ad implementum utilitatem.

Legatum liberationis, non comprehendit debita ad diversa Patrimonia, & diversas Personas spectantia. *SUM-*

SUMMARIUM.

1 *Fideicommissarius alienans in vim Gratiæ derogatoriæ rite, & recte alienat.*
2 *Gratia derogatoria implenda est in forma specifica, alias non iuvat.*
3 *Conditio suspensiva impedit nativitatem actus.*
4 *Secus ubi sit per viam modi.*
5 *Dispositio in dubio præsumitur potius modalis, quam conditionalis.*
6 *Conditio a modo quomodo distinguatur.*
7 *In Gratiis derogatoriis aliqua iniunguntur por viam modi, alia per viam conditionis.*
8 *Inadimplementum modi respicientis causam finalem actus deficientiam operatur.*
9 *Modus causam finalem respicit quando tendit in utilitatem disponentis, vel tertii.*
10 *Omnes dispositiones intelliguntur cum affectu.*
11 *Conditio ingressus in Religionem impletur solum professione.*
12 *Conditio incumbendi ad studia impletur per assecutionem Doctoratus.*
13 *Derogatio stricte est interpetranda.*
14 *Obligatus sub modo cogendus est ad implementum, priusquam actus rescindatur.*
15 *Iura magis favent actus validitati, quam subversioni.*
16 *Contrarietas in disponente non præsumitur.*
17 *In contractibus nominatis re non integra agitur ad implementum, non ad rescissionem.*
18 *Quando modus causam finalem respicit, is pro quo est inductus potest agere, vel ad implementum, vel ad resolutionem.*
19 *Princeps potest ultimis voluntatibus derogare.*
20 *In conditionibus dividuis pluribus personis impositis, in adimplementum unius, non officit alteri.*
21 *Dictio* insuper *coniungit, & addit.*
22 *Conditio unam tantum personam respiciens, resolvitur in factum individuum.*
Præcipue stante complicatione.
23 *In conditionibus totum facit Disponentis voluntas.*
24 *Modi deficientiam allegare nequit, qui poterat ad libitum implementum illius obtinere.*
25 *In conditione alterius etiam factum requirente, Implenti reficienda sunt damna a renuente.*
26 *Is vere est debitor, cuius totum fuit commodum.*

27 *Li-*

27 *Litium multiplicationes sunt vitandæ, & impediendæ a summis Tribunalibus, & in specie a Supremo Magistratu Florentiæ.*
28 *In Gratiis derogatoriis attenditur vocatorum consensus.*
29 *Hæres tenetur obsecundare voluntati defuncti.*
30 *Actiones omnes inter hæredes ipso iure dividuntur*
31 *Ubi præstitæ fuerunt sufficientes cautiones, non est superfluis satisdationibus utendum.*
32 *Quæ nobis non nocent, & alteri prosunt non sunt deneganda, præcipue inter fratres.*
33 *Actio ad implementum modi est magis conveniens, & utilis.*
34 *Lapsus temporis præfiniti, dispositionem tollit.*
35 *Tempus non intelligitur taxative appositum, ubi non substantiam actus respicit, sed favorem implere debentis.*
36 *Præcipue si agatur tantum de interesse pecuniario, cui non obstante lapsu temporis potest æque satisfieri.*
37 *Per legatum liberationis acquirit debitor exceptionem ad elidendam hæredis actionem.*
38 *Legatum liberationis, non comprehendit debita ad diversas personas, & diversa patrimonia spectantia.*
39 *Liberatio ad unum titulum restricta, ad alium non extenditur.*
40 *Liberatur debitor alterius, vel legando tantundem creditori, vel ipsi debitori.*
41 *Rogatus restituere post mortem, potest restituere in vita.*
42 *Verba* Debitor, & Creditor *sunt correlativa.*
43 *Ad vitandam hæreditatis, vel legati inutilitatem, recta onerum distributio præsumitur.*

DOpo avere i Sigg. Marchesi Ubaldo, e Alessandro Feroni ottenuto l' opulento Fidecommisso dell' Avo, purificato per la morte del già Marchese Francesco Silvio Feroni, pretesero contro l' Eredità di questo, oltre altri debiti, la reintegrazione del prefato Fidecommisso per un rilevante scorporo seguito l' anno 1720. impugnando così con una nuova fraterna contesa al Sig. Marchese Francesco anche l' ultime speranze sopra la tenue Eredità di detto Marchese Francesco Silvio comune Zio.

Credei che i Fidecomissari fossero tenuti a dirigere altrove le loro azioni, nè potessero molestare il Patrimonio predetto così referii al Supremo Magistrato, così egli approvò, ed ora ne paleso tali quali ingenuamente i motivi.

II

Il fondamento di decidere in questa forma nasceva dall' essere preceduta allo scorporo la Grazia Derogatoria, posta la quale, non solo non commette più il Possessore, e Amministratore del Fidecommisso, alienando un atto vietato, ed illecito, come il Fidecommisso medesimo rimane abolito, restituiti i Beni al primo libero commercio, e unicamente resta ai gravati quell' azione che per la loro indennità somministra, ed addita ai medesimi la grazia stessa, che mai suol dividersi da sì giusto provvedimento. *Rodulphin. alleg.* 387. *n.* 24. *&* 25. *Bonden. post Oter. de Pascuis cap.* 44. *n.* 3. *Carol. Anton De Luc. ad Gratian. discept.* 765. *n.* 9. *vers. dic quod derogatio Card. de Luc. de fideicomm. disc.* 6. *n.* 4. *& disc.* 167. *n.* 5. *Dom. olim Aud. Bonfin. de iur. fideicomm. tit.* 3. *disp.* 128. *n.* 1. *disp.* 130. *n.* 1. *disp.* 131. *n.* 15. *disp.* 133. *n.* 8. *& disp.* 135. *n.* 2. *disp.* 137. *n.* 17. *Rot. cor. Bich dec* 98 *n.* 12. *in rec. dec.* 93. *n.* 1. *par.* 10. *& in Roman. Fideicommissi de Stephanis cor. Cincio nunc impress. post Castill. opera dec.* 61. *n.* 3. 1

Questa conclusione che pareva decisiva della lite fu la sorgente della disputa, pretendendosi, che la grazia per l' adempimento della di lei forma fosse risoluta, e restata inutile, ed inefficace, onde siccome è certo il sopradivisato effetto, che ella porta osservata, così non opera inosservata, nè merita valersi della medesima, chi non curò di obbedirla, nè può più repellere i Fidecommissari, e impedir loro l' esercizio di tutte le loro originarie azioni, come se la deroga seguita non fosse, in specie di simili grazie, *Ciriac. contr.* 160 *n.* 46 *Bonden post Oter. de Pascuis cap* 44 *n.* 78 *Bonfin. de iur. fideicom. tit.* 3 *disp.* 130 *n.* 6 *& n.* 10 *Rot. cor. Emerix iun. dec.* 12 *n.* 4 *cor. Bich. dec.* 98 *n.* 10 *& late in d. Romana Fideicommissi de Stephanis cor. Benincas. dec.* 305 *a n.* 12 *& seqq. & iterum cor. Cincio d. dec.* 61 *post Castill. opera n.* 6. 2

La fattispecie della Grazia controversa era strettamente l' appresso. Trattavasi dell' alienazione di luoghi novanta S. Pietro de Monti di Roma, e per conseguenza di un Breve Pontificio emanato alle preci, e istanze di Monsignor Giuseppe Feroni al giustissimo fine di soddisfare ai debiti Contratti nell' assumere la Prelatura, e nel più splendido mantenimento di un tal grado „ Exponi nobis nuper fecit dilectus Filius = Magister Iosephus Maria Feronus „ e più sotto „ Proterea = idem Magister Iosephus Maria humiliter supplicari fecit &c. „ I Luoghi erano sottoposti al Fidecommisso del già Senator Francesco Feroni, e posseduti dal Marchese Francesco Silvio di lui Figliolo, che in benefizio di Monsignore suo dilettissimo

Ni-

Nipote consentì „ Attentis præmissis, ac præsertim dicti Mar-
= chionis Francisci Sylvii moderni eorumdem Locorum Mon-
= tium Possessoris ac præcipuum ius, & interesse in illis de
= præsenti habentis spontanea oblatione, & consensu „ nè dif-
ficultò per favorire il medesimo sentir patti della di lui futu-
ra successione, mentre non avendo lo Zio in età avanzata nè
moglie, nè figli, e dovendo, secondo l' ordine delle sostituzio-
ni passare in una maggior porzione de Luoghi novanta il Fi-
decommisso nel Nipote, si dichiarò questo d' imputare l' alie-
nato nella sua parte „ Pro uberiore ipsius Fideicommissi, & ad
= illud vocatorum indemnitatem valorem nonaginta locorum,
= sic vendendorum in portionem bonorum sibi vigore substi-
= tutionis cuiusmodi post obitum dicti Marchionis Francisci
= Sylvii in longe maiori quantitate obventuram conferre, &
= imputare paratus sit „ ed il sommo Pontefice consolò l' uno,
e l' altro della bramata Grazia, purchè contestualmente, o col
deposito fosse erogato il prezzo nella causa espressa „ Volumus
= autem, ut venditio, & prætii conventio huiusmodi unico
= contextu fiant, vel saltem prætium penes Montem Pietatis
= de eadem Urbe deponatur inde non amovendum nisi ad ef-
= fectum illud, ut præfertur convertendi, & erogandi „ e per
quelche concerneva il restauro, e resarcimento di ogni dan-
no, ed interesse dei più Remoti chiamati prescrisse tal Leg-
ge „ Ea tamen Lege, ut dictus Marchio Franciscus Sylvius
= fructus aliorum decem Locorum eiusdem Montis Sancti Pe-
= tri hypothecare eorumque fructus tamdiu cumulare, & per
= similium Locorum Montis prædicti emptionem multiplicare
= teneatur donec, & quousque prædictum Fideicommissum rein-
= tegratum fuerit, ac insuper facta prius per ipsum Magistrum
= Iosephum Mariam obligatione illud spatio decennii plenarie
= reintegrandi ad quem effectum omnia bona sua libera tam
= stabilia, quam mobilia præsentia, & futura, ipsumque etiam
= Officium Prothonotariatus de numero participantium, nec non
= iura legitimæ sibi super bonis Paternis, Maternis, & Avitis com-
= petentia, & competitura hypothecare similiter, & obligare
= debeat „

In questa Deroga ad oggetto di determinarsi, quali siano i requisiti voluti per via di condizione sospensiva, impediente
3 la natività dell' atto, talmentechè nulla possa intendersi dedotto in essere, senza che a lei fosse sodisfatto, *Leg. si quis sub conditione 8 ff. si quis omiss. caus. testam. Leg. cedere diem* 213. *de verb. signif.* Quali all' incontro i ricercati per via di modo non opposti nè al principio, nè alla perfezione dell' at-
to,

to, ma consecutivi, e da adempirsi in sequela alla formazione del medesimo, secondo la nota differenza, di cui *Duran. de condit. & mod. impossibil. par. 5 cap. 1 n. 4 & seqq. Knipschild. de fideicomm. cap. 6 n. 262. 264 Antunez. de donat. reg. lib. 1 prælud. 2 §. 1. num. 23. & seqq. Altimar. de nullit. contract. tom. 3. rubr. 1 qu. 13 sect. 3 n. 31 Urceol. de transact. qu. 100 n. 36 & 39 Torr. de maiorat. par. 2 qu. 52 n. 5.* 4

Non fu necessario il camminare sull' incerto, e sul dubbio, nel quale la presunzione sta per il modo, più che per la condizione, come che la disposizione modale resta sempre più utile, più perfetta, e più piena, *Bart. & Bald. in Leg. cum mota cod. de transact. Voet. in pandect. lib. 35 tit. 1 n. 14 Calderon. resol. 35 n. 8 Mans. cons. 62 n. 16 Knipschild. de fideicom. dict. cap. 6 n. 265. Molin. de primog. lib. 2 cap. 12 n. 9 & 10 Brussell. de condit. tit. 3 quæ conditionem faciant n. 44 Duran. de condit. & mod. imposs. par. 5 dict. cap. 1. sub num. 12 § tamen quando Peregr de fideicomm. art. 11 n. 114 Antunez. de donat. reg. lib. 1 prælud. 2 §. 1 n. 52 Sanfelic. dec. 175 n. 8 Rot. Ianuen. apud Balducc. dec. & res iudic. tit. 3 dec. 18 num. 17 Rot. in rec. dec 148 n. 27 par. 12.* 5

Ma avevamo l' indeclinabile sicurezza nella frase, e concerto delle parole, o quel che è più nella sostanza, e nell' effetto della disposizione, leggendosi quanto al fatto di Monsig. Giuseppe, sopra di cui era tutta la questione, non trattandosi dell' altro del Marchese Silvio puntualmente adempito, che la promessa, e l' obbligo di quello fu esatta dal Concedente per prima, ed avanti di venire alla distrazione = facta prius obligatione = e così condizionatamente restò purificata, ed esistè nell' attual promessa, e solenne stipulazione espressa nell' istrumento di che in atti. L' effettiva reintegrazione poi non potè richiedersi con uniforme volontà ogniqualvolta furono assegnati dieci anni di tempo, nè poteva cominciare a decorrere la dilazione al pagamento prima che fosse creato il debito, e così doveva il restauro susseguire alla distrazione, vale a dire dopo essere stata eseguita colla vendita la Grazia, e questa appunto è la più sicura regola per distinguere ciò che è condizione, e ciò che è modo, cioè di ben riflettere a quello, che il Disponente ha voluto adempirsi prima dell' atto, e ciò che ha permesso adempirsi dopo la di lui consumazione, suona in gravame in futuro, come universalmente insegnano dopo i *Testi* nella *Leg. liberto §. Lucius ff. de ann. legat. Leg. eas causas 79 ff. de condit. & demonstr. Bartol. in Leg. quibus diebus §. Termilius num. 1. vers. dic ergo sic ff. de condit. & demonstr.* 6

Sarmient. select. lib 2. cap 3. num. 1. 4. Menoch. cons. 262. n. 9. 10 Venturin cons. 50. num. 80. 81. Ciarlin. contr. 88. num. 50. lib. 1. de Marin. variar resolut. cap. 333. num. 1. & seqq. lib. 1 Duran. de condit. & mod. impossibil. part. 5. d. cap. 1. n. 3. Peregr. de fideicommiss. art. 11. n. 113. Menoch. de præsumpt. lib. 4 præsumpt. 175. num. 15. Galganett. de condition. part. 2. cap. 3. quæst 5. Mantic. de coniectur. lib. 1. tit. 5. num. 12. & seqq. Antunez de donat. reg. lib. 1. prælud. 2. §. 1. n. 3. Rot. nostr. apud Magon dec. 144. num. 9. Rot. Iannen. apud Balducc. dec. & res indic. tit. 3. dec. 18. num. 16. Rot. Rom. cor. Falcon. tit. 16. de fideicomm dec. 53. n. 7. & cor. Molines dec. 124. n. 2. & dec. 100. n. 4. & 5.

E di questa pratica verità che in simili Rescritti di deroga ai fidecommissi alcuni siano gli obblighi ingiunti contemporaneamente, e contestualmente, altri susseguentemente, ed in forza di modo non di condizione, ciò che sia delle conseguenze, che a diversi effetti di ragione nè inferiscono, notano puntualmente *De Luc. de fideicomm. disc. 165. num. 5. & disc. 166. num. 3. 4. alter de Luc. ad Gratian. discept. 766. sub n. 4. §. derogatio.* 7

Nè questo discorso restava distrutto, o inefficace colla replica peraltro dottissima, che si dava cioè che l' inadempimento del modo cagiona la deficienza dell' atto egualmente, che la condizione, qualunque volta esso riguardi la Causa finale, talchè se egli differisce dalla condizione sospensiva nel principio, non sia differente nell' esito partorendo anch' esso non meno, che la condizione la dissoluzione, e perenzione della grazia, *Menoch. cons. 262. n. 9. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 175. num. 11. Peregrin. de fideicomm. art 43. num. 14. Surd. cons. 487. num. 22. & de aliment. tit. 29. quæst. 16. n. 54. 55. Altimar. de nullitat. contract. tom. 3. rubr. 1. quæst. 13 sect. 4. num. 13. pag. 313. Torre de pact. lib. 2. cap. 33. num. 195. & seqq. Antunez. de donat. reg. lib. 1. prælud. 2. §. 1. n. 10. Bonfin. de iur. fideicomm. tit. 2. disput. 89. num. 55. Thesaur. dec. 270. num. 22. Balducc. ad Ramon. cons. 7. num. 68. & 73. tom. 1. & dec. & res indic. tit. 3. dec. 18. n. 83. Rot. cor. Molin. decis. 522. num. 1. e 2.* 8

E la causa finale riguarda quando non concerne l' utilità di quello cui vien concessa, ma bensì l' utilità del Concedente, o del terzo, e del terzo era unico l' interesse del restauro, cioè del fidecommisso *Leg. Titio centum in princip. & ibi Bart. ff. de condit. & demonstrat. idem Bartol. in Leg. 2. §. fin. num. 2. vers. & videamus ff. de donat. Cravett. cons. 59. num. 4. lib.* 9

1. *Bero*

1. *Bero conf.* 22. *num.* 76. *& seqq. lib.* 2. *Surd. conf.* 369. *num.* 27 *& conf.* 477. *num.* 22. *& conf.* 487. *num.* 23. 24. *Staiban. resolut.* 88. *num.* 56. *Mantic. de tacit. lib* 13. *tit.* 42. *num.* 9. 10. *Antunez. de donat. reg. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 1. *n.* 10. *& seqq. Torre de pact. lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 205. *&* 206. *Gratian. dec. Marcb.* 3. *n.* 19. 20. *Rovit. dec.* 4. *num.* 22. *& seqq. Rot. coram Coccin. dec.* 1012. *n.* 4 *& seq.*

Senza che giovi in questo proposito il distinguere l' obbligo dall' effettuazione, non essendo persuadibile a chi che sia, che il Sommo Pontefice derogando ad un fidecommisso si contentasse della pura obbligazione, quando è regola, che non s' intendano tutte le disposizioni generalmente di pure parole, ma bensì coll' effetto, e coll' adempimento del fine, a cui sono ordinate, e dirette, *cap. relatum de cleric. non resident. Leg. si per alium* 5 *ff. ne quis eum qui in ius leg.* 1. §. *bæc autem verba ff. quod quisque iur. Leg. omne verbum* 2. *Cod. commun. de legat. Staiban. resol.* 88. *n.* 31. *Gabriel. conclus.* 77. *n.* 37. *lib.* 2. *Mantic. de tacit. lib.* 14. *tit.* 42. *n.* 17. *& de Comit. lib.* 11. *tit.* 16. *n.* 10 *in fin.* 10

Così la condizione di dovere entrare in Religione non resta adempita col nudo ingresso, ma esso effettuato colla professione al dovuto tempo, *Bero conf.* 28. *num.* 1. *& seqq. libr.* 1. *Menocb. de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 84. *num.* 14. *De Luc. de regal. disc.* 34. *n.* 7. *Amendol. ad Franch. dec.* 14. *n.* 5. 11

La condizione di dovere attendere alli studi s' intende nell' istesso modo, cioè che sia necessario proseguire i medesimi, e giungere al dottorato, *Gratian. discept. cap.* 217. *n.* 87. *& seqq. De Luc. de legat. disc.* 36. *num.* 13. *& de regul. disc.* 34. *num.* 8. 12

Or molto più nel caso di una deroga, in cui prendere non si può interpretazione, che la renda in eccesso esorbitante, ed intollerabile, *Bonfin. de fideicommiss. disput.* 132. *num.* 38. *&* 44. 13

Imperocchè avanti di venire all' estremo rimedio della rescissione dell' atto eravi l' altro di agere, ed astringere l' obbligato ad adempire quel mezzo appunto, che appresta il modo, che suole operare per via di compulsione, e coll' eleggere questa strada del riportare l' adempimento, andava a terra tutta la mole dell' obietto fabbricato in contrario, rimanendo così non più deluso il fine, nè terminando l' obbligo in parole, ma nella totale soddisfazione, i *Testi* sono litterali nella *Leg. mævia* 44. *in fin. ff. de manumiss testam.* „ ivi „ Officio tamen iudicis eos esse compellendos Testatricis iussioni 14

= parere „ e nella *Leg. libertas* 17. §. *hac scriptur. ff. eod.* „
= Hac scriptura Testamenti Panphylus liber esto, itaut filiis
= meis rationem reddat, an sub conditione data libertas vide-
= retur quæsitum est respondi pure quidem datam libertatem,
= & illam adiectionem, itaut rationes reddat, conditionem li-
= bertati non iniicere, sed tamen quia manifesta voluntas Te-
= statoris exprimitur cogendum eum esse ad rationes redden-
= das „ e fermano ottimamente *Noguerol. alleg.* 22. *num.* 17. *Balducc. ad Ramon. observat.* 7. *num.* 68. *Castill. controvers. cap.* 115. *num.* 15. *vers. & quod leges Molin. de primogenit. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 8 *& cap.* 15. *num.* 28. *signanter n.* 33. *Antunez. de donat. reg. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 1. *n.* 46. *vers. vel potest donator*, *Rot. in rec. dec.* 56. *n.* 3. *part.* 17. *tom.* 1. egregiamente *Sanfelic. dec.* 175. *n.* 8. 9. *& seq.*

Questo giustissimo cimento, questa profittevole escussione, cui conserivano tutti i principj legali, che più inclinano alla validità, e sussistenza, che alla sovversione *Leg. quoties ff. de reb. dubiis*, mi parve inevitabile nel presente caso per molte tutte urgentissime ragioni. E prima perchè il proscioglimento dell' atto, e la reversione ai primi termini, e all' antico stato, era impossibile, ed incompatibile affatto colla delezione di ogni vincolo da' Luoghi di cui si trattava, e colla libera loro distrazione, e derogazione del prezzo nell' estinzione dei debiti, qual contrarietà se non suol cadere in pensiero di alcun Disponente *Leg. si quis sub conditione ff. de condit. instit.* moltomeno potea concepirsi della Mente santissima, massimamente congiunta l' espressione „ Dicta auctoritate perpetuo eximas, &
= totaliter liberes „ e così la natura stessa, e qualità dell' affare includendo in sostanza un contratto liberamente transitorio era una certa dimostrazione della perpetua irrevocabilità della Grazia, agitandosi nei contratti nominati a cose non intere all' adempimento non alla resoluzione *Leg. ea conditione* 14. *Cod. de rescind. vendit.* „ Distractis prædiis, ut quod Reipublicæ de-
= bebatur, qui comparuit, restitueret venditor a se celebrata
= solutione, quanti interest experiri potest non ex eo quod
= emptor non satis conventioni fecit contractus irritus consti-
= tuitur „ e bene argomentano *Cyriac. controv.* 160. *num.* 52. *Noguerol. allegat.* 22 *num.* 28. *Card. de Luc. de donat. disc.* 9. *num.* 4. *Torr. de pact. lib.* 2. *cap.* 33. *num.* 228. *Rot. post eum dec.* 169. *num.* 7. *& cor. Gregor. dec.* 130. *& ibi Adden. Buratt. dec.* 640. *n.* 14. *&* 15. *& ibi pariter Adden. & cor. Molin. dec.* 653. *num.* 8.

Se-

Secondo perchè all' effetto appunto che i chiamati potessero a loro talento muovere utilmente quest' azione, considerò il Sommo Pontefice che i beni di Monsig. Giuseppe erano = Satis notabilis valoris = e volle, che specialmente gli obbligasse fino all' Offizio del Protonotario stesso, benchè di differente natura degli altri, e questa cautela, questa sicurezza ricercata per osservanza della promessa, dimostrava ad evidenza l' intenzione del Concedente, che ad essa i Sostituti in caso di contumacia ricorressero, altrimenti sarebbe stata vanamente procurata quest' ipoteca, questa speciale obbligazione, e tutti questi ius incorporali erano inutili senza l' esercizio di qualche persona.

Quindi benchè qualunque volta il modo riguarda la causa finale quello, in di cui favore è indotto, abbia due rimedi uno di agere all' adempimento, l' altro di chiedere la resoluzione secondo la di lui volontà, *Bartol. in Leg. quibus diebus § Termilius num. 17. ff. de condit. & demonstr. Andreol. controv. 358. n. 22. Surd. de aliment tit. 9. quæst 16. n 57. Altimar. de nullit. contract. tom. 3. quæst. 13. sect. 4. n. 17. Torr. de pact. lib. 2. cap. 33. num. 199. Rovit. dec. 4. num. 27. Rot. Iannen. apud Balducc. dec. & res indic. tit 3. dec. 18. n 4.* 18

Questo arbitrio non era accordabile nel caso nostro per le ragioni che sopra, e che appresso, ma in specie per questa d' essere legati i chiamati dalla Grazia, nè potere ricusare di valersi dell' azione approntata, che era parte dell' istessa deroga, senza impugnare al Principe quell' indubitata autorità, che egli ha con giusta causa sopra l' ultime disposizioni, *De Luc. de fideicomm. disc. 6. n. 4. & seqq. & disc. 14 n. 2 & disc. 265. n. 7. vers. neglectis, & disc. 273. n. 4. & 5. Rot. nostr. apud Urceol. dec. flor. 3 n. 2.* 19

In terzo luogo differentissimi erano tra loro i pesi del Marchese Francesco Silvio, e di Monsig. Giuseppe essendo gravato l' uno di rilasciare i frutti dei dieci Luoghi di Monte, l' altro di promettere, ed obbligare incontinenti le sue sostanze per la totale reintegrazione, ed effettuare poi dentro i dieci anni la medesima, e questi carichi, quando si considerano per condizioni, non può negarsi, che contenghino fatti diversi, somme separate, e data la dividuità, anzi per meglio dire la diversità delle condizioni a più persone ascritte, la contumacia e ostinazione dell' uno non cagiona la caducità, e privazione dell' altro, *Leg. si ita fuerit §. quæstio hæc ff. de manumiss. testament. & ibi Brunemann. num. 2. idem Brunemann. ad Leg. si plures 6. Cod. de condit. insert. Tholosan. in Syntagm. libr. 42.* 20

cap. 34. *num.* 42. *Gomez variar. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 33. *in fin. Brusell. de condit. & demonstrat. lib* 3. *tit* 2. *sub num.* 29. *Peregrin. de fideicommiss art.* 16. *num.* 141. *Fusar. de substitution. quæst* 454. *num.* 4. *Bellon. de iur. accrescend. cap.* 6. *quæst.* 28. *num.* 17. e meglio, e più latamente *n.* 78. *& seqq.* dove adduce vari esempi.

Nè giovò il dire, che il Principe largitore unì, e congiunse tanto l' una, che l' altra condizione, e richiese non meno il molriplico de' Luoghi dieci, che la reintegrazione nel tempo determinato in vigore della dizione *insuper* che ritiene i 21 medesimi termini continua, ed aggiunge *Barbos. dict.* 166 *n.* 3. *Grat. discept.* 679. *num* 46. *& seqq. Rot. dec.* 356. *num.* 9. *part.* 13. e la condizione stessa di rimettere tutto l' alienato, riguardan- 22 do una sola persona, cioè il solo fidecommisso si risolvesse in fatto individuo *Gomez variar. lib.* 1. *sub num.* 25. §. *quarto infero*, pienamente *Torr. de pact. lib.* 2. *cap.* 36. *ex num.* 18. *ad* 48. massimamente attesa la complicazione, per cui anche diverse 23 condizioni, quasi una sola si reputano, facendo nelle condizioni tutta la volontà del Disponente, *Leg. in conditionibus* 19. *in princip. ff. de condit. & demonstrat. Torr. de pactis d. cap.* 36. *n* 40. *& seqq.* con altri presso *Antunez. de donat. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 1. *num.* 38. *Bellon. de iur. accrescend. cap.* 6. *d. quæst.* 28. *n.* 3. *& seqq.*

Rispondendosi di fatto, e di ragione. Di fatto perchè l' unione, e la copulazione delle due condizioni era quanto all' obbligo, e promessa „ ac insuper facta prius per ipsum „ Magistrum Iosephum Mariam obligatione „ non già quanto alla sua esecuzione, e reduzione all' atto, nè potè mai il Pontefice in questa considerarli congiunti, qualunque volta ammesse, che per la morte del Marchese Francesco Silvio, non compita per anche la reintegrazione il solo Monsignore superstite fosse tenuto a prendere in sua porzione i Luoghi alienati, e compire all' intero debito.

Di ragione perchè quando fusse stato, e nel suo principio, e nel suo termine tutto connesso, non per questo credendo il Giudice, che si dovesse agitare all' adempimento le condizioni si dividevano, e l' equità in verun modo non comportava, che fossero uditi addurre l' eccezione dell' inadempimento quei Fidecommissari medesimi, ai quali immediatamente, e direttamente era acquistato l' ius di domandarlo, secondo la promessa stessa di Monsignore accettata dal Notaro „ Favore me„ morati fideicommissi, & aliorum quorum interest, seu pote„ rit interesse &c. „ e fusse tollerato allegare la deficienza del

mo-

modo ingiunto, quello, il di cui vantaggio riguardava, e poteva a suo talento ottenere la verificazinne, *Leg.* 1 *vers. sed si per te non stat Cod. de donat. quæ sub modo Menoch. de præsumpt. lib.* 4 *præsumpt.* 183 *num.* 25 *&* *præsump.* 184 *num.* 3. *Mantic. de coniect. lib.* 11 *tit.* 16 *num.* 17 *vers. unde cum conditio Peregrin. de fideicommiss. art.* 16 *num.* 154 *Mans. consult.* 118 *n.* 16 *tom.* 2 *Bonden. collect. legal.* 26 *n.* 26 *Antunez de donat. lib.* 1 *prælud.* 2 §. 2 *n.* 51 *Rot. in rec. dec.* 26 *n.* 4 *part.* 16 *& cor. Falconer. inter Miscell. dec.* 55 *num.* 3 *& coram Lancett. decis.* 88 *num.* 8. 24

Quarto l' istessa ingiusta repulsa di adempire, che cagionerebbe il gravissimo danno della cessazione della Grazia, camminando in astratto colle regole della condizione mista; che non depende dal solo fatto dell' onorato, ma include ancora l' altrui fatto portava l' obbligo di risare all' innocente, ed a chi aveva per la sua parte adempito ogni danno, ed interesse, *Leg. inde Neratius § idem Iulianus ff. ad leg. aquil. Brunemann. ad leg. iure civili* 24 *num.* 3 *ff. de condit. & demonstr. Sanchez de matrim. lib.* 1 *disput.* 33 *num.* 17 *Duran. de condit. & mod. impossib. part.* 2 *cap.* 3 *num* 59 *Molin. de primogenit. lib.* 2. *cap.* 13 *n.* 20 *vers. sed maioratus successori Castill contr. lib.* 4 *cap.* 25 *n.* 82 *& seqq. & de aliment. cap.* 41. *n.* 13. 25

Dunque molto più nella nostra fattispecie, in cui non trattavasi di obbedire ad una condizione volontaria apposta da un Testatore, o altro Disponente, secondo l' autorità, che danno loro le Leggi sopra i loro averi, ma di una condizione intrinseca necessaria ad un atto promosso, e di cui fu il principale autore Monsignore stesso, di soddisfare ad un obbligo, ed al civil vincolo da esso addossatosi, e di cui con tutta ragione fu dal Sommo Pontefice egli specialmente incaricato, così richiedendo l' istessa natural giustizia, mentre volendo supporre per ipotesi il zio, e nipote in grado eguale di due Supplicanti, di due Cooperanti, e due Consocii all' atto, di Monsignore unicamente si trattò di pagare i debiti, tutto fu suo il comodo, e vantaggio della grazia, ed il prezzo tutto si erogò in di lui benefizio, onde alla fine egli era vero potissimo debitore, *Leg. Iulianus §. item si duos ff. ad Senat Consult. Macedonian. Rot. coram Falconer. tit.* 18. *de invent. dec.* 3 *num.* 18. ed il non si voler valere dell' azione providamente nel Rescritto concessa altro non era, che con inutil circolo moltiplicar le liti fra i medesimi Fratelli, quali circuiti massimamente ne' Supremi Tribunali vanno per quanto è possibile troncati, e fuggiti, ed in specie nel Magistrato Supremo, cui rispet- 26

spetto alle cause tra i congiunti ciò specialmente è ingiunto
27 dalla Riforma del 1678. §. 3. nota della sua maniera di procedere soli facti veritate inspecta, *b. m. Aud. de Comit. dec. flor. 69 n. 50 & dec. 92 n. 43.*

Fuori di dubbio perchè il Zio non diede altro consenso nell' atto della deroga, ne intese di contrarre altra obbligazione, che per i frutti di dieci soli Luoghi, come dal di lui mandato di procura, e per il rimanente si dichiarò bastantemente, che restasse a carico, e peso di Monsignore, come in detto mandato „ Ed operare altresì, che per parte di detto = Monsignore Feroni venghino contemporaneamente adempite = le condizioni, ed obblighi, che per la stessa reintegrazione = gli verranno imposti &c. „ ed il consenso dei chiamati suol essere lo spirito informante, e regolatore di simili grazie, tanto più non trattandosi di un successore in speranza, ma dell' attribuire al possessore, quale era il Marchese Silvio, che si contentava di spogliarsi di parte del fidecommisso in questa for-
28 ma, e non diversamente *Mart. Med. dec. Seuen. examin.* 3 *n.* 114 115 che parla dello stile de' nostri Stati, di quello poi di Roma, e del Sommo Pontefice, *Rot coram Card. Falconer. tit.* 31 *de Salvian. interdict. dec.* 7 *num.* 4 *& tit.* 46 *de usur. decis.* 30 *num* 46 e tanto appunto nel Breve Sua Santità dichiarò „ = Præsertim dicti Marchionis Francisci Silvii moderni eorum- = dem Locorum Montium Possessoris, ac præcipuum ius, & = interesse in illis de præsenti habentis spontanea oblatione, & = consensu „ ed in ogni peggior caso, gli Eredi che pure erano tali i Sigg. Fratelli Feroni dovevano secondare, e difende-
29 re la volontà del defunto, secondo li volgati principj *Leg. cum a matre C. de reivindicat. Leg.* 1. *&* 2. *C. de hæred. action.*

In quinto luogo dividendosi ipso iure per antica disposizione delle Leggi delle XII. Tavole tutte le azioni, che si trasferiscono negli Eredi „ Defuncto creditore, vel debitore
30 = eius hæredes pro portionibus hæreditariis convenire, & con- = veniri tantum possunt „ così nella *Tavola V. iuxta paraphrasim Iacobi Gothofredi relat. in Thesaur. iur. civil. tom.* 3. *opusc.* 1. *Leg hæredes* 26. *§. idem suis ff. famil. erciscund. Leg. ea quæ* 6. *Cod. eod. Leg. pacto successorum* 26. *Cod. de pact.* Morto il Sig. Marchese Silvio in stato di avere tre sostituti potevano i due Sigg. Fratelli agere per i loro respettivi due terzi, ma non per quello di Monsignore, in cui cadeva il voto, giacchè secondo il Breve Pontificio aveva egli pattuito di referirlo alla sua parte, così la pretensione dell' attual restauro era destituta di azione per domandarla, ed erano obbligati i Sigg. Fratelli,

che

che stavano in giudizio a restringersi a chiedere una pura sicurezza per il caso, che si purificasse a loro savore anche l' altro terzo, e questa sicurezza per decisione dell' istesso Pontefice l' avevano nell' obbligazione così ampia, ed effrenata di Monsignore „ omnia bona sua tam stabilia, quam mobilia præ- „ sentia, & futura ipsumque, etiam Officium Prothonotariatus „ de numero partecipantium, nec non iura legitimæ sibi super „ bonis paternis, maternis, & avitis competentia, & compe- „ tentiarum hypothecare „ come in effetto fece, sicchè non fu luogo a moltiplicare cautele, dove eranvene delle già canonizzate sufficienti a Giudizio Supremo dell' istesso Principe concedente „ Si semel fuerit satisdatum quæsitum est an etiam rur- „ sus cavendum sit, si forte dicatur egenos fideiussores esse da- „ tos, & magis est ut caveri non debeat „ così nella *Leg. si is 3. §. final. ff. ut in possess. servan. caus. esse liceat*, ed in termini di simili cauzioni prosegue *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 15. num. 12.* „ ivi „ Nec est superfluis ac variis satisdationibus „ utendum. „ 31

Sesto finalmente dovendo i Fidecommissarj intraprendere un necessario litigio sopra il non fatto rinvestimento era più utile loro, e più profittevole l' assumerlo, chiedendo l' adempimento, che insistendo per la rescissione, mentre nel primo caso deducevano un obbligo limpido in forma *Cameræ Apostolicæ* la di cui esecuzione può difficilmente ritardarsi; nel secondo quando avessero superate felicemente tutte le ragioni sopra riferite, e fondata la loro intenzione inutile, e vana, restava in parte almeno ogni lor fatica, stante non essere l' eredità del Marchese Silvio solvente per l' intiero, e così sempre che fossero condotti alla lite dal zelo di veder al fidecommisso restituito tutto quel che era suo, e pienamente provveduto al loro interesse non potevano non agere, secondo il prescritto nella grazia contro Monsignore, onde se la ragione naturale c' insegna d' accomandarci a quel che a Noi non nuoce, e giova agli altri, molto più lo vuole sopra la comunione dell' umana natura il vincolo della fraternità, come nelle note al *Puffendorf de offic. homin. & civ.* scrisse *Everard. Ottone lib. 1. cap. 8 §. 1.* e non possiamo fuggire quella via, che Noi conduce all' intento, e rende agli altri giustizia, e l' azione all' adempimento è la propria, e conveniente nel modo, quando quella è giovevole, ed espediente alla persona, il di cui favore il modo concorre *Menoch. cons. 131. n. 11. Duran. de cond. & mod. imposs. part. 5. cap. 1. n. 8.* 32 33

A

A tutto quello che fin' ora si è detto non mi parve, che preponderasse il più volte esagerato lasso del termine dei dieci anni stante la di cui espirazione la disposizione fosse nulla, mancasse l' assenso, tolta rimanesse ogni facoltà, *Salgad. labyr. credit. part. 2. cap. 4. n. 88. & seqq.*

34 Essendo vero questo, sempre che dopo il termine non potesse seguire l' effetto considerato dal Principe, il che non succedeva nel presente caso, non ostante il passaggio del fidecommisso in altri Sostituti, poichè come si più volte detto doveva Monsignore prendere in tanto in porzione l' alienato fino al totale risarcimento, e così senza il minimo danno, e pregiudizio di alcuno restavano sempre i primi termini abili ad adempire, e di più considerate tutte le sopra mentovate circostanze della irresolubilità della grazia, si vedeva, che il tempo riguardava piuttosto una dilazione in benefizio di Monsignore, dentro la quale non potesse essere molestato, e serviva insieme di una continua interpellazione nell' allegna del giorno certo per sollecitarlo all' adempimento, anzi che potesse intendersi apposto tassativamente, e connotasse la resoluzione della grazia,

35 la destruzione dell' atto in punto *De Luc. de fideicommiss. disc. 166. num. 5.* „ Præfinitio enim termini non percutit substan-
= tiam, vel usum gratiæ, sed solum reintegrationem per fidei-
= commissi maioratus possessorem faciendam de bonis alienatis,
= itaut aliud continere non videatur nisi declarationem animi
= Principis, quod per huiusmodi facultatem non intenderit li-
= berare alienantem a sibi de iure incumbente obligatione rein-
= tegrandi fideicommissum concedendo præfiniti temporis dila-
= tionem intra quam per intersecatos ad huiusmodi reintegra-
= tionem cogi non valeat „ *& prius disc. 154. n. 17. & disc. 155. n. 12. Ciriac. contr. 160. n. 48.*

Inoltre non si trattava di supplire ad un fatto, la di cui omissione seguita per un certo tempo non abbia riparo, come se il gravato avesse dopo la morte del Testatore tralasciato di assumere il di lui cognome, il Donatario, di prestare i giornalieri alimenti, ma del solo interesse bursale, che per il lasso di dieci anni, per lo scorso del tempo senza danno, ed ingiuria d' alcuno potea egualmente soddisfarsi, *De Luc. de donat. disc. 63. n. 16. Rot. cor. Falconer. tit. 16. dec. 35. n. 5.*

36 Giunti, trattandosi tali questioni, alla spedizione della Causa fu aggiunta, e cumulata altra nuova difesa, cioè, che il debito controverso tutto spettasse all' Eredità, ed Eredi del Marchese Francesco Silvio, stante l' amplissima liberazione nel suo ultimo Testamento lasciata a Monsig. con cui il benefico Zio

die-

diede l' ultimo compimento, e perfezione ai favori usati in vita verso il suo degnissimo Nipote = Item per titolo di Prelegato, = ed in ogni &c. liberò, e libera Monsig. Giuseppe Maria Feroni da ogni debito che avesse con detto Sig. Marchese Testatore tanto per denari somministratili, quanto per pagamenti = fatti per lui, quanto per spese di qualunque sorte fatte per il = medesimo, e generalmente per ogni debito pagatoli spettante = al detto Monsig, tanto in proprio, che come Abate dell' Abbazia di S. Galgano di Frosini, perchè così è la sua volontà. „

Ma con tutta la generalità, ed ampiezza dei termini, con i quali era questa disposizione concepita, non eccedeva ella un puro, e mero legato di liberazione, e questa era la precisa specie, secondo il chiaro testimonio delle parole = liberò, e libera = che è quanto dire con essa, avergli concesso il Defunto un eccezione colla quale elider potesse l' azione dell' Erede secondo il proprio civil effetto del legato *Leg.* 1 §. 1 *Leg.* 3 §. 3 *ff. de liberat. legat. Heinecc. in Pandect. lib.* 34 *tit.* 3 §. 179 §. 6 *instit. tit. de legat.*, *& ibi idem Heinecc.* §. 17 *Gaspar. Manz. n.* 5. 37

Or questa azione, a cui corrispondeva, e si commensurava l'eccezione, eravi bensì nell' Eredità, e competeva a chi rappresentava la medesima per i frutti de novanta Luoghi distratti per i frutti similmente dei dieci luoghi obbligati, acciò per tutto il tempo, che sopravvisse il Sig. Marchese Francesco Silvio, quale dal Breve, ed altri atti consecutivi al medesimo non apparve avere tali frutti rimessi, e questo credito era ben giusto, che unitamente con altri restasse colla detta liberazione condonato, ed estinto, ma non già il capitale dei novanta Luoghi spettante ad un diverso Patrimonio: e a diverse persone, *Leg. cum ita* 20. *ff. de liberat. legat.* dove la liberazione elargita per i debiti col Testatore non si estende a quelli per ragione del peculio creati con i di lui Servi *Camerell. de legat. lib.* 3 *quæst.* 4 *num.* 19 *fol.* 348, e generalmente parlando della liberazione non vi ha dubbio, che ristretta ad un titolo non si estende ad un altro diverso; *Leg. si ex pluribus* 89 *ff. de solut. & liberat. Urceol. de transact. qu.* 74 *n.* 34. 36 *Rot. post eum dec.* 27 *n.* 7. 38 39

Il titolo è pur troppo evidente qualunque volta a se il Testatore si restrinse = Che avesse con detto Sig. Marchese Testa- = tore = e parlò di quella immediata liberazione, che da essa direttamente si partiva, e nella di lui assoluzione totalmente si sostanziava, dove liberando un debitore dall' altrui credito più tosto si procura, che direttamente si conceda la liberazione, o lasciando altrettanto al suo creditore, o al debitore medesimo, perchè paghi *Leg. non solum* 9 *ff. de liberat. legat.* „ ut liberetur 40

= *le-*

= legare possumus „ nota la Glossa nella fattispecie „ legando
= creditum eius „ & litt. C. „ Sive leget Creditorum creditum,
= sive ipsi debitori quod debet. =

Nè diversa idea potevasi formare tanto riassumendo tutto il complesso del Breve, quanto l'osservanza medesima delle Parti. Compendiando di nuovo il Breve in esso si premette, che Monsig: Giuseppe, come uno dei Figli del Marchese Fabio era invitato a questo Fidecommisso „ hisque deficientibus dilecti quoque Fi-
= lii Marchionis Fabii Feronii nati sui Primogeniti dictique Ma-
= gistri Iosephi Mariæ Genitoris descendentes etiam masculos
= substituit = e sotto più chiaramente = ipse vero Magister Io-
= sephus Maria dicto Marchioni Francisco Sylvio una cum suis
= Fratribus in dicto Fideicommisso substitutus reperitur = che il Marchese Francesco Silvio non aveva nè moglie, nè descendenti = Marchio Franciscus Sylvius, qui ut asseruit nullos habet
= descendantes, nec Uxorem duxit = che Monsig. succedendo era per conseguire una maggior quantità dei Luoghi novanta, ed i medesimi ancora era pronto conferire, ed imputare nella sua quota = Valorem nonaginta locorum, sic vendendorum in
= portionem bonorum sibi vigore substitutionis huiusmodi posso-
= bitum dicti Marchionis Francisci Sylvii in longe maiori quan-
= titate obventuram conferre, & imputare = che il Marchese Francesco Silvio in questo stato di cose voleva far cosa grata al Nipote = Fidem Magistro Iosepho Mariæ suo ex Germano Fra-
= tre Nepoti rem gratam facere cupiens = ed in questo complesso qual'altra più legittima illazione resultava, qual più giusta interpetrazione potevasi prendere sopra tal gratificazione, se non che il Marchese suddetto condescendesse a fare un comodo preventivo al suo Successore con una specie di anticipata restituzione convenendo a questa intelligenza tutte le suddette ragioni motive proemiali contenute nella narrativa, della vocazione di Monsig, della dilui futura successione, dell'elezione, dell' alienato in quella maggior parte, che era per conseguire, colla quale imputazione l'immaturo passaggio del Fidecommisso non era pregiudiciale ad alcuno, nè esser potevasi conquestione

41 di sostituti *Leg. post mortem* 12 *Cod. de Fideicomm.* = post mor-
= tem suam rogatam restituere hæreditatem defuncti iudicio, &
= antequam fati munus impleat posse satisfacere &c. explorati
= iuris est = *De Luc. de Fideicomm. disc.* 33 *num.* 18 *Fontanell. dec.* 39 *n.* 1 *& seqq.*

Più chiara era l'osservanza, mentre tanto è lontano, che il Marchese Francesco Silvio colla grazia intendesse, che i novanta Luoghi passassero a farsi suo libero Patrimonio secondo il

sopra

sopra divisato effetto deroga, §. *Il fondamento di decidere*, che egli stesso conforme abbiamo visto §. *Fuori di dubbio*, volle, ed ingiunse al suo Procuratore di astringere, e vigilare, che il Nipote compisse a tutte le promesse, ed obblighi, che doveva fare per la reintegrazione del Fidecommisso, non per il dilui pagamento. E Monsig. allora eseguì rispetto al solo Fidecommisso, e non per la somma residuale, scomputato il moltiplico, resultante da dieci Luoghi, ma per tutto l'intero importare de novanta Luoghi „ Promisit seque obligavit dictum Fideicom- = missum Marchionis Francisci Feroni eius Avi de dicta quan- = titate Locorum nonaginta, ut supra &c. infra decem annos = proximos reintegrare, & totidem loca in pristinum reducere = & ad huiusmodi effectum obligavit, & hypothecavit omnia &c. = favore momenti Fideicommissi = e siccome il credito, e debito sono termini correlativi, questa promessa, quest' obbligo, che al solo Fidecommisso è ristretta, e per lui fu stipulata ci manifesta il vero, e legittimo nuovo Creditore, e Debitore termini correlativi *Barbos. loc.* 42. 42

Corona finalmente tutte le suddette considerazioni l'inverisimiglianza gravissima, l'assurdo intollerabile, che ne seguiva estendendo il legato della literazione anche a questo debito, qual'era di veder consunta tutta l'Eredità, di rimaner vana la simultanea instituzione di quattro Nipoti, quando il Testatore minutamente espresse quali aggravi dovesse soffrire la porzione dell'uno, quella dell'altro, e questo inconveniente di restare inutile talora l'Eredità, e tal volta il Legato suol'essere un efficace argomento per dedurne la retta distribuzione dei pesi, conforme prudentemente avvertirono parlando del nostro caso, cioè dell'annichilazione dell'Eredità in danno dell'Instituto 43 *Torr. varr. tom.* 3 *tit.* 3 *definit.* 11 *num.* 42 *Card. De Luc. de legat. disc.* 26 *n.* 9.

Che è quanto fu deciso fra detti Sigg. Fratelli in una lite, secondo il lor costume virilmente per l'una, e per l'altra parte benchè in breve tempo trattata salvo &c.

Giovanni Meoli Auditore.

DECISIO XLII.

FLORENTINA TREBELLIANICÆ.

13. *Augusti* 1743. *cor. Aud.* IOANNE MEOLI.

ARGUMENTUM.

IN hac Decisione effuso, doctoque calamo firmatur, luculentisque probetur Argumentis, Nepotem, vel quemcumque alium in Fideicommisso Successorem, ex persona Filii primi gradus contendenrem detrahere Trebellianicam, non teneri in eam fructus imputare, contraria sententia reiecta, ac penitus profligata.

SUMMARIUM.

1 *Nepos, sive alius descendens Trebellianicam detrahens ex persona filii primi gradus, non tenetur in eam fructus imputare & n. 5. & de ratione n. 7.*
2 *Sententiæ Principis, non Iudicum, partem iuris constituunt.*
3 *Duæ Sententiæ in contradictorio Iudicio latæ probant iudicandi consuetudinem.*
4 *Varietas in sententiis ferendis est semper vitanda.*
6 *Privilegium non imputandi fructus in Trebellianicam competit filiis tantum, non Nepotibus.*
8 *Primus hæres Fideicommissarius potest transmittere in secundum ius detrahendæ Trebellianicæ.*
9 *Et hanc opinionem semper admisit etiam Rot. Rom.*
10 *Pater non detrahens Trebellianicam censetur respexisse comodum filii.*
11 *Hæres non detrahens Trebellianicam præsumitur fecisse ad implendam plenius Testatoris voluntatem.*
12 *Ideo si detrahatur a Successore, hoc fit contra, vel præter illius intentionem.*
13 *Quis nequit ex Iudicio defuncti fructus lucrari, & simul contra eius votum hæreditatem in partes scindere.*
14 *Spontanea hæreditatis restitutio fieri debet re, vel verbo.*
13 *In traditione chirographi facta a Creditore debitoris, vis latet occultæ donationis, & remissionis.*
16 *Ubi nullæ apparent certæ detractiones, fideicommissarii propria auctoritate bonorum possessionem arripiunt.*
17 *Facilius amor descendit, quam ascendit.*

18 *Fi-*

18 *Fideicommissa a iure civili sortita sunt obbligandi necessitatem.*
19 *Et ex eodem iure subiecta fuerunt detractioni Trebellianicæ.*
20 *Aliquando præsumitur, quod hæres, quamvis nullo modo obbligatus, sponte Testatoris voluntati se subicere voluerit.*
21 *Cessante vero huiusmodi consensu, si erronea integram hæreditatem restituat, datur illi indebiti repetitio.*
22 *Exceptione naturalis obligationis repellitur condicens indebitum.*
23 *Hæres nec naturaliter tenetur integram hæreditatem restituere.*
24 *Coniecturæ potentiores sequendæ sunt, ubi tota interpretatio coniecturalis est.*
25 *Ubi hæres gravatus totum fideicommissum restituit, perinde est, ac si Trebellianicam detraxisset, & Fideicommissario donasset.*
26 *Ius Trebellianicæ non est in bonis nostris incommutabiliter ante animi declarationem.*
27 *Trebellianicæ renunciatio non est diminutio Patrimonii, sed mera lucri non agnitio.*
28 *Ideo potest etiam in preiudicium creditorum renuntiari.*
29 *Prædicta intellige ubi agatur de nuda abstensione, secus si agatur de renuntiatione in gratiam alterius.*
Sibi prius acquisivisse intelligitur, qui alteri beneficii auctor existere voluit. Ibidem.
30 *Data declaratione hæredis transmittendi ius Trebellianicæ in successorem, non est locus imputationi fructuum.*
31 *Per universalem hæredis institutionem, censentur in filium translata iura detractionum.*
32 *Plus dictum quam scriptum præsumitur, ne filius excludatur ab assequendo universo asse Paterno.*
33 *Ideo non est præsumendum minus dictum, ubi late fuit scriptum.*
34 *A donatione, & hæreditatis renuntiatione in gratiam alterius inseparabilis est declaratio acquisitionis.*

Ntiqua semperque gravis, & ardua instaurabatur quæstio occasione concursus Creditorum Domini olim Serapionis de Temperanis, scilicet an Nepos, seu alius quicumque foret iudicio Testatoris in fideicommisso successor contendens detrahere Trebellianicam ex persona filii primi gradus, teneatur in eam fructus imputare.

Ego minimus, conscius tenuitatis meæ, ne onus sumerem non æquum viribus curavi, ut una mecum videre dignaretur alter longe præstantior, cuius ope futuræ decisioni in resistenti, & sale-

brosa materia facilitas contingeret, & simul firmitas accederet; quod iuxta votum cum Supremi Magistratus Decreto factum fuerit, eidem unanimiter pro non imputatione retulimus.

Fundamenta referendi plura fuerunt scilicet magis constans magisque attendenda consuetudo ita in hac Provincia iudicandi, consuetudinis rationabilitas & sanior cum ea Doctorum opinio, circumstantiæ præcipue huius casus.

1

Et quoad primum sic sensit *Rota nostra in Florentina Fideicommissi de Tornabuonis* 16 *Novembris* 1639 *lib. mot.* 113 *a* 784 & iterum *in Florentina Executionis Sententiæ* 31 *Martii* 1662 *lib. mot.* 125 *a* 127. post quas binas decisiones iterum excitata huiusmodi controversia in una *Montis Politiani Fideicommissi*, non dubitarunt Domini consuetudinem declarare in hac Rota sic pronunciandi, visis iam, & perpensis contrariæ Rotæ Romanæ resolutionibus in *Romana Fideicommissi de Mattiettis*, quæ usque de eo tempore emanaverant, & allegabantur in causa, ut patet ex Decisione *diei* 17 *Iulii* 1711 §. *nec pariter obstare*, & §. *quia in hac nostra Rota Florentina cor. laudatissimo Viro Dom. meo Advocato Ciampelli*.

Hinc firmato stylo, declarata consuetudine non licuit ab ea deflectere, spretis moribus, & usu, quo vivebatur; Non quod sententiæ privatorum Iudicum ex seipsis iuris partem constituant, quod unius Principis sententiis reservatum est, *Leg. final. Cod. de Legibus Desiderius Herald. lib.* 2 *de auctor. rei iudicat. cap.* 1 *in Tesaur. iuris civil. tom.* 2 *fol.* 1069. Sed ex vi consuetudinis quam duæ sententiæ in contradictorio iudicio late inductam probant, ut eleganter advertit *Arturus Duck. de usu*, & *authorit. iuris civil lib.* 1 *cap.* 8 *in conclus. lib.* 1 §. 5. & apud Pragmaticos frequentissimum est *Mass. ad Chartar. observ.* 54 *sub n.* 13 *observ* 60 *n.* 53 *observ.* 134 *n.* 37. & quamplurimas colligit nostrorum Tribunalium resolutiones *De Comitib. dec. Flor.* 99 *n.* 69 & *seqq.* & *dec.* 115 *n.* 12 & *seqq.* & commemorat *Bonfin. de iur. fideic. disp.* 18 *n.* 59. & *seqq.* & *disput.* 159 *n.* 21.

2

3

Maxime quia si quando ultimis temporibus variatum fuerit in Foro nostro, hoc evenit quadam quasi reverentiali vi duarum præcipue auctoritatum, quæ adversus consuetudinem legitime inductam nil posse visæ sunt.

Una fuit *in Florentina Fideicommissorum de Alle* 11 *Ianuarii* 1708 §. *novissimum* & *seqq. cor. Bellatio*, & huic alioquin iuris peritissimo Iudici non constat de eo tempore præfatam consuetudinem innotuisse, etenim ea perspecta de anno 1711. in prælaudata *Montis Politiani* iuxta consuetudinis præscriptum pro-

pronunciavit, motivumque supracitatum subscripsit.

Altera magis celebris est *Dom. olim Aud. De Comitib. inter Florentinas cor. eodem impressas la* 93 *n.* 4 *& seqq.* Sed hic pro imputatione iam sententiaverat *Rotæ Senensis Aud. dec. Senen.* 39 *n.* 12. dein ad Florentinam Curiam translatus Curiæ stylum secutus est, & opinionem Loci, in quo lis vigebat unus ex Iudicibus in dicta *Montis Politiani Fideicommissi* postea ad primam opinionem pro imputatione reversus est; contra quam in ferendis sententiis varietatem super iisdem quæstionibus acriter, & merito invehit, *Desiderius Herald. de rer. iudic. auctorit. lib.* 2 *cap.* 1 §. 5. *in Thesaur. iuris civil. tom.* 2 *fol.* 1069. quod ne quis mihi vitio vertat ingrati animi erga clarissimum Virum non minus doctrina, quam humanitate singularem, ut de Caio Livio Druso inter præcipuos Iuris Prudentiæ Auctores luminibus capto scripsit *Gravin. de origin. iuris lib.* 1 *de ortu, & progress.* §. 47 *fol. mihi* 39. cum cœteroquin etiam celebertimum *Cuiacium* variasse notet *Edmundus Merillus* inter eius opera *Edit Neapolit. tom.* 3 *fol.* 790. & de Triboniano iuris librorum compilatore advertit dictus *Gravin. de origin. iuris lib.* 1 *de ortu, & progressu* §. 45 *fol. mihi* 36 „ huius di„ scordiæ plura vestigia supersunt in libris iuris multasque reti„ nemus reliquias confligantium inter se scriptorum quas Tri„ bonianus cavere non satis potuit, quamvis Iustinianus miram „ locorum concordantiam polliceatur quibus promissis mise„ re torquentur eorum ingenia, qui fide illius difficultates ex „ repugnantia sententiarum iniectas propriæ malunt ignorantiæ „ quam negligentiæ assignare. Quod sæpe numero Cuiacius „ monet „.

Verum quod magis urgebat, notebatur in casu antiquam observantiam, si vetus appellari meretur, quæ usque ad annum 1711. inconcussa viguerat, nunquam fuisse penitus abrogatam cum Nepotem detrahentem Trebellianicam ex persona Patris, & tamquam eius hæredem fructus non imputare dictum fuerit per tres Iudices Delegatos in Causa *Albergotti, e Usimbardi sub. die* 11 *Septembris* 1726 quod iudicatum refertur in *Florentina Fideicommissi Nicolai de Bardis super detractionibus lib hæreditate Ioannis* 13 *Settembris* 1731 §. *stricte respondentes fol.* 18 *cor. Advocat. Graffion.*

Et novissimus insurrexerit propugnator de anno 1735. *bon. mem. Aud. Bonsin. sen.* quo duce prima Iurisprudentiæ studia sum auspicatus, qui in *Causa Strozzi, & Martini* dubia edidit inextricabilia relata in eius tractatu *de iure fideicomm disput.* 144. quibus visis a lite cessatum est, notabili Trebellianicæ parte Actori concessa.

4

5

5

Hac

Hac functi municipalis opinionis Iuridica Historia de consuetudinis rationabilitate differentes admittebamus tanquam verum, & communiter receptum, quod privilegium non imputandi *ex Leg. iubemus Cod. ad Trebellianum* concessum filiis non extendatur ad Nepotes, etiamsi ipsi per præmorientiam Patrum primum gradum occupent successionis, cum dictum beneficium 6 propriæ, & veræ filiationi impertitum sit, & quæ realiter a Nepotibus abest ad tradita comuniter per *Voet. in pandect. lib.* 36 *tit.* 1 *n.* 51 probat fuse *Merend. contr. iuris lib.* 11 *cap.* 41 *n.* 6 *& seqq. Altograd. iun. contr.* 71 *n.* 50 *Urceol. cons.* 53 *n.* 21 *Maul de Trebellianic. cap.* 9 *§. continentur. Merlin. de legit. lib.* 2 *tit.* 2 *qu.* 32 *n.* 48 *Carvalho de una, vel altera quarta par.* 4 *cap.* 3 *n.* 112 *Vivi. dec.* 402 *signanter n.* 10 *lib.* 3 *Ansald. dec.* 117 *n.* 10 *& sub n.* 11 *§ diximus & dec.* 190 *n.* 5 *Molin. dec.* 677 *num.* 18.

Adeout si quæstio nostra de Nepote, vel alio Descendente Trebellianicam detracturo ex iuribus, & persona Patris, vel Ascendentis sui dirimenda esset ex principio an privilegium *Leg. iubemus* foret extensibile, & communicabile, utique antiqua opinio non debuisset attendi, obstante prædicta privilegii strictissima personalitate.

Sed aliud diversissimum est huius sententiæ fundamentum in eo positum quod quotiescumque ius detrahendi Trebellianicam ab hærede transit in filios, aliasque personas prædilectas, tali pacto transeat, ut secum involvat, & implicitam ferat ipsius hæredis advulsionem & declarationem separationis, qua supposita nulla amplius adsit incompatibilitas super personalitate privilegii cum actus in privilegiato ipso habeat effectum suum, & inopportunum sit disputare de compensatione 7 crediti iam exacti, ut egregie ratiocinatur *Rot. nostra dict. lib. motiv.* 113 *a* 784, & luculenter reassumptum est in dicta *Montis Politiani Fideicommissi §. ratio, qua movetur*, & pluries hoc utitur arguendi genere *bon. mem. Aud. Bonfin. d. dissert.* 144 *num.* 7 *&* 17.

Idque ut dilucide aperiatur quo pacto contingat, certum est nedum liberum esse primo gravato detrahere Trebellianicam, sed ea non detracta posse velle, ut secundus de ea excipiat, & ex eius iure detrahat. Textus est litteralis, & qui cavillari 8 non potest in *Leg prima §. inde Neratius ff. ad Senat. consult. Trebell.* „ nisi liberalitatem tantum ad priorem fideicommissa„ rium hæres voluerit pertinere „ doctissimus *Voet. in pandect. lib.* 36 *tit. primo n.* 57 *vers. nisi* „ ibi „ nisi constet primum „ fiduciarum in gratiam primi fideicommissarii abstinuisse a

Tre-

= Trebellianicæ detractione „ *Marchabrun de Anguillaria cons. 81 n. 69 & seqq. Fachin. contr. iur. lib. 5 cap. 7 in princ.* ubi quod in hoc omnes conveniunt *Carvalh. de una & altera quarta par. 2 num. 108 vers. nisi ipsa quarta*, ubi plures citat *Menoch. de præsumpt lib. 4 præsumpt. 198 n. 40 Molin. de primog. lib. pr. cap. 17 num. 31 Gallerat. de renunciat. centur. prima renunc. 49. num. 1 Peregr. de fideic. art. 3 n. 123 Rot. nostr. in Causa Cantucci sub die 10 Aprilis 1535 lib. mot. 9 a 241 vers. quia dicimus quod illemet Textus Senatus Sabandiæ apud Fabr. lib. 6 tit. 27 definit prima* „ aut cui ex fideicommissariis donatum il-= le maluerit „

Et ipsa *Rota Romana* revolvens, quæ prius firmaverat in celebri *Romana Trebellianicæ post Cardin. De Luc. de fideicomm. lib. 9 dec. 51. 52. 53. infra citatis*, quidquid sit quod in resolutione causæ variaverit, in hac tamen propositione semper constans nunquam dubitavit admittere ius Trebellianicam detrahendi ulterioribus vocatis ubicumque, vel prohibitus fuerit primus hæres in gratiam, & favorem secundi, vel idem primus non detrahens liberalitatem in secundum conferre voluerit, ita coram *Ansald. tom. 5 dec. 580 n. 24 & n. 48 & tom. 6 dec. 622 n. 21 & tom. 7 dec. 844 num. 13 §. & tertia denique*. 9

Posita potestate voluntatis quæstio dirimitur receptissima iuris præsumptione, quoties restitutio fiat personæ dilectæ, vel coniunctæ erga quam hæredis non detrahentis affectio considerari valeat, & liberalitatis exercendæ causa concurrat, quæ cum a natura irrefragabiliter cadat in filio, ita magis tuto, & potiori fundamento Pater non detrahens creditur respexisse filium, eiusque commoda contemplasse, ut unanimiter firmant super *d. § Neratius*, *Castrens. n. primo Riminald. iun. cons. 734 n. 40 lib. 6 Cancer. par. pr. cap. 1 n. 30 Altograd. iun. contr. 71 n. 44 vers. puta si primus*, *Bonfin. de iur. fideic. disp. 144 n. 16 Menoch. de præs. lib. 4 præs. 198 n. 42 Molin. de primogen. lib. primo cap. 17 n. 31 vers. procedit tamen*, *Peregr. de fideic. art. 3 n. 6 & 123 Barry de success. lib. 15 cap. 5 n. 7 vers. secunda extensio*, *Rot. post De Luc. de testam. lib. 9 dec 51 n. 34 & dec 53 n. 19 & 20* egregie *Plena Rota nostr. in d. Causa Cantucci lib. mot. 9 a 241 vers. tamen illud indubitatum est*, quam refert, & sequitur *Mazzar. in epitom. fideicomm. par. 2 qu. 149 in fin. vers. postremo*, *bon. mem. Aud. Nerius sen. apud Samminiat. contr. 132 n. 113*. 10

Et revera contrariæ sententiæ sectatores præmittere assolent ea non pauca quidem Iuris nostri Loca, in quibus Iuris Consul-

sulti, & Imperatores ipsi in casu gravatorum restituentium hæreditates Trebellianica non detracta illa interpretatione frequenter usi sunt, quod voluerit hæres magis fideliter facere, integram fidem præstare veram fidem exsolvere, magis pleniore officio præstandæ fidei fungi, ad plenum sententiam Testatoris servare, complere defuncti iudicium, ut in *Leg. Patrem L. debitorem ff. quæ in fraud. credit. Leg. si Sponsus §. quæ sententia ff. de donat. inter vir. & uxor. Leg. 1 Cod. ad Leg. Falcid. §. non autem authent. de hæred. & falcid.* inde inferentes Trebellianicam detrahi contra defuncti sensum vel saltem præter illius intentionem *Rocc. select. cap. 4 n. 62 Scopp. ad Gratian. observ. 48 n. 10 Fontanell. de pact. nupt. clauf. 4 gloss. 9 par. 5 Rota cor. Emer. iun. dec. 940 n 11.* proindeque negari nequeat imputatio cum quis non possit ex iudicio defuncti fructus lucrari, & una simul contra eius votum hæreditatem in partes scindere, & dilacerare, uti signanter argumentatur in illa *Romana de Mattiettis cor. Ansald dec. 117 n. 12 & dec. 190 n.* 7 & latius *cor. Lancett. dec. 245 n. 17. 18. 19.*

11 12 13

Sed primo loco huiusmodi interpretatio fundatur in facto spontaneæ restitutionis totius, & integræ hæreditatis, quod factum summo iure inspecto ad hoc ut vinculata hæreditas in fideicommissarium transeat omnino requirebatur, sive id fieret re, transferendo expresse, vel tacite permittendo fideicommissarium tenere, & possidere, sive verbo dixerit gravatus restituere, aut hoc in iudicio evenisset, vel extra iuxta modos distincte relatos in *Leg. restituta 37 ff. ad Sen. Consul. Trebell. Peregrin. de fideic art. 2 n. 53 Fusar de substit. qu. 604 per tot.*

14

Ad instar Creditoris, qui non curato credito suo Chirografum debitori sponte restituat, in qua singillatim traditione vis latet occultæ donationis, & remissionis, *Leg. 3 & 4 ff. de liberat. legat. Merlin. de pignor. lib. 5 qu. 45 n. 18 Olea de cess. iur. tit. 1 qu. 3 n. 28 29 & seqq.* At nostræ iurisprudentiæ temporibus per raro accidit factum huiusmodi restitutionis in morientibus, qui vel intestati obeunt, vel testati nullo facto verbo fideicommissorum quibus gravantur, & potius quam restituant, per mortem spoliantur iis, quæ ex ipso testamentorum sæpissime effrenato inutili studio patet invitos dimisisse, & ulterius ipsimet fideicommissarii prævenientes bonorum restituendorum possessionem propria auctoritate frequentissime arripiunt ubi nullæ appareant certæ detractiones passim a Tribunalibus tolleratam per ea, quæ colligit *bon. mem. Aud. Bonsin. ad Bannim. general. cap. 71 n. 14.* cum aliis latissime cumulatis per *bon. mem. Franciscum Fabrinium* antecessorem emeritissimum in

15 16

Flo-

Florentina Manutentionis 6 *Aug.* 1728 §. *huiusmodi autem fol.* 4.

Secundo perpendendæ visæ sunt circumstantiæ in quibus ad omnino diversos effectus talis coniectura in præcitatis Legibus adducitur, videlicet ne hæres non detrahens dicatur fraudasse Creditores, ne intelligatur prohibitam favore Uxoris donationem fecisse, ne præsumatur per ignorantiam integram hæreditatem restituisse, nunquam autem, in quantum nobis innotuerit, in conflictu allegatur ascendentis, & descendentis, & in casu quo unice disceptetur, an hæres plus voluerit favore Patri suo, quam filio, nam resisteret in hac postrema hypothesi, quod a natura didicimus, ut amor facilius descendat, quam ascendat, & specialitas qua iura nostra benevolentiam Parentum, & affectionem prosequuntur erga filios non e contra, eleganter *Cuiac. in lib.* 4 *qu. Pauli ad Leg.* 59 §. *ea quæ ff. ad Senat Consult. Trebell.* „ Natos enim ex nobis statim amplectimur, & diligimus, nati autem non statim, sed procedente ætate, tempore, consuetudine. Denique summis affectionibus parentum est, cur plus iuris tribuant Auctores, quam filiis „ *gloss. pen. in Leg. cum te pietatis Cod de inoffic. testam DD. in Leg. isti quidem* 8 §. *fin ff. de eo quod metus causa Rustic. ad Leg. cum avus ff. de condit. & demonstr. lib. pr. cap.* 9 *num.* 8 *Marta de success. legal. par.* 4 *qu.* 7 *art.* 1 *n* 19 *Torr. variar. tom. pr. tit.* 3. *qu.* 4 *num.* 32. *fol.* 556 *Ursell. commun conclus. verb. affect. conclus.* 73 *n.* 38 *& seqq.* illustrat late *Freundeber. de rescript. morat. tit.* 10 *concl.* 68 *n.* 85 *Rot. cor. Ansald. dec.* 89 *num.* 104. 17

Tertio animadversum est præstantiorem fidem, perfectius implendi studium quod ex iuribus supradictis in hærede non detrahente consideratur non ex eo procedere, quod hæres saltem naturalem habeat obligationem integram hæreditatem restituendi, cum fideicommissa ab iure civili sortita sint obligandi necessitatem §. 1. *instit. de fideicommiss. hæred. Heinecc. antiquit. Roman. ad instit. lib.* 2. *tit.* 23. *&* 25. *de fideicommiss. universal.* §. 4. & ex eodem iure subiecta fuerint diminutioni introducta Trebellianica, ne fideicommissa pœnitus extinguerentur, cum hæredes omni spe lucri destituti adire recusarent §. 5. *&* 6. *instit tit. ubi supra Heinecc. loc. citat.* §. 6. 7. Sed quia in aliquibus casibus sumitur coniectura voluntatis, quod hæres licet neque naturaliter, neque civiliter obligatus, adhuc se defuncti iudicio sponte subiecerit, eique voluerit pœnitus inservire, ut egregie explicando *Text. in L. si sponsus* aliosque contrarios probat *Carvalh. de una, & altera quarta part.* 2. *n.* 124. §. *sed contraria & n.* 125. 126. *&* 127. 18 19 20

Hinc

Hinc cessante huiusmodi consensu, & ubi non applicatur illius coniectura, sicuti evenit quando errore facti deceptus integram hæreditatem restituit, datur illi indebiti repetitio Te-
21 xtus est apertissimus *in L. si hæres 68. in fine* „ ibi „ Quartam „ recuperare poteris „ *ff. ad Senat. Consult. Trebel. Peregrin. de fideic. art. 3. num. 124. & artic. 47. num. 40. Fusar. de substit. quæst. 672. num 7.* quæ tamen condictio non concederetur, si
22 obligatio naturalis præcessisset, ea enim posset exceptione & retentione condicens submoveri uti argumentantur *Covarruv. in cap. quamvis pactum de pactis in 6. §. 4. num. 11. vers. deinde si hæres Carvalh. ubi supra num 127.* & docent relati *per Altimar. de nullitat. contractus tom. 3. rubr. 1. quæst. 6. sect. 2. n. 35.* & quod hæres citra eius consensum neque naturaliter teneatur & detractionibus uti pro libito valeat *Osvald. ad Donell.*
23 *commentar. iuris civil. lib. 15. cap. 14. littera C. in fine* sequitur fuse *Escobar de utroque foro art. 1. § 2. cas. 2. per tot. signanter num. 42.*

Ego re funditus introspecta ad prima redimus iuris incunabula, ad antiquam illam verecundiam & pudorem, quo fideicommissa continebantur, quia nempe, & hoc pariter casu tanta fideicommissarius fidelitate polleat, ut sit sine mercede minister & liberalis obsecundator. Pugnat autem & merito contra hanc coniecturam filiorum amor coniuncti nexus, & amici charitas ut supra punctualibus auctoritatibus asseruimus §. *posita*
24 *potestate* nec incongruum coniecturis disserere & potentiores sequi, ubi tota interpretatio coniecturalis est, ut ait Titius in observatione ad *Puffendorf. de offic. homin. & civis lib. 1. cap. 17. verb. coniecturis autem* & luculentissime probatur per bonæ *mem. Aud. Venturin. senior. in Florentina Fideicommissi de Machiavellis 20. Iunii 1730 artic. 1. fol. 8. §. propositionis & pluribus seqq.* quem hoc loco cum laude commemorat laudatus *Bonfin. sen. de iure fideicomm. disp. 42. ex n. 30. præcipue num. 38. in fine.*

Itaque probato quod pater non detrahens, hoc fecisse præsumendus sit in gratiam filii, coniunctus in gratiam coniuncti, amicus in gratiam amici, hæc erga illos dici nequit, sicuti respectu Testatoris nuncupatur, obsequium, honestas, religiositas, sed mera donatio, & liberalitas est; at qui donare lucra non possumus & in alios conferre nisi iis acceptatis & se-
25 paratis cum qui vult consequens debet & velle necessarium antecedens, ergo in huiusmodi restitutione virtualiter inest, & implicita est acceptatio, & declaratio ipsius primi hæredis, ita rem enucleant, & hos implicitos actus explicant *in d. §. inde*

ne

Neratius Bartol. Castrens. Rip. Grass. Menoch. Carval. Altograd. Samminiat. cuius verba cum transcribat *Bonfin. d. disp.* 144 *num.* 17 abstineo quoque a transcribendo ne sit sumptum de sumpto & scriptis scripta conficiam, addo tamen idem diserte firmantem *Emanuel Costa in cap. si pater in secund. part. verb. Trebellian. num.* 30. *de testament. in* 6. „ ibi „ igitur ubi mater non = deducta quarta fideicommissum filiæ restituisset, perinde est = ac si quartam detraxisset, & detractam filiæ pupillæ donasset. „

Ex quibus patet retenta factispecie per nos hucusque figurata superfluum esse examinare an pro avulsione Trebellianicæ satis sit provisio Legis vel factum hominis requiratur.

Esto enim quod ius Trebellianicæ non sit in bonis nostris incommutabiliter ante animi declarationem *Rot. cor. Molin. dec.* 678 *n.* 22 *& seqq.* Esto quod illius renunciatio non sit diminutio patrimonii, sed mera lucri non agnitio ad terminos supra allatorum Textuum *in Leg. patrem & Leg. seqq ff. quæ in fraudem creditor.* & ideo possit etiam in præiudicium creditorum repudiari *Mangil. de imputat. quæst.* 4 *num.* 13 hoc procedit quotiescumque res sit in terminis meræ & nudæ abstensionis, secus si in gratiam, & solius certæ personæ contemplatione Trebellianica remittatur, nam tunc ad hoc ut locum habeat præcogitatus effectus, remissio evadit vera translativa renunciatio, & sibi prius acquisivisse intelligitur, qui alteri beneficii author existere voluit, uti sequendo *Castrens.* modo citatum in nostro §. *inde Neratius*, egregie argumentantur *Surd. cons.* 446 *num.* 23. *vers. & idem est in repudiatione Cancer var. part.* 3 *cap.* 15 *num.* 160 *& seqq. Bellon. de iure accrescen. cap.* 5 *quæst.* 48 *n.* 1. plene *Salgad. labyr. credit. part.* 2 *cap.* 14 *ex n.* 30 *ad* 46 *Urceol. de transact. quæst.* 24. *n.* 35. *Olea de cess. iur. tit.* 2 *quæst.* 3 *n.* 38 *& seqq.*

26 27 28 29

Data autem declaratione hæredis adest optatum factum hominis, cessatque omne dissidium, lis magna componitur, convenientibus in hoc casu contrariis quoque decisionibus non esse locum imputationi ut videre est apud *D. Aud. De Comit. decis. flor.* 93 *num.* 8 „ aut pro tali effectu fecit opportunas declara- = tiones *& num.* 9. „ & declaratio reipsa in donatione continetur ut modo probavimus *Bonfin. d. disp.* 144 *n.* 21 22.

30

Tertium, & ultimum fundamentum suppeditabant magis præcipuæ casus circumstantiæ, quoniam non solum versabamur in hæredis gravati filio, verum hic quoque scriptus ab eo hæres fuerat plenissima institutione „ di tutti i suoi beni mobili, im- = mobili, semoventi, nomi di debitori, ragioni, & azioni, & = in tutto quello, e quanto si trovasse ella sua credità „ in

qua

qua confirmabatur evidenti testimonio paterna dilectio, & in tanta amplitudine & generalitate imperceptibile erat; quod si cuncta corporalia & incorporalia illimitato voto parens conferre voluit in filium, abstinuerit a Trebellianica de qua pro libito disponere poterat & in qua non levis patrimonii sui pars

31 constituebatur, in puncto *Rot. nostra lib. motiv. 113 pag 784 §. sed ultimo fortior vers. & quoad Dom. Cassandram* „ ibi „ & = quoad Dominam Cassandram hæredem institutam per Testa- = mentum factum a Domino Leonardo in ipsam censeri alie- = nasse omnem suam portionem de iure sibi tangentem in bo- = nis fideicommissariis „ & de simili detractionum comprahensione in generali hæredis institutione omnes species includente ex vi locutionis suæ indefinitæ scripserunt precise *Peregrin. de fideicommiss. art. 40. n. 55. & seqq Rota post De Luc de testam. dec. 53 n. 20 §. verum & apud Fredian. de fideicommiss. dissert. 20 num. 31.*

Reditque ultimo idem sermo de dilectione genitoris in genitum, cuius favore & ne excludatur ab assequtione universi

32 Assis Paterni, si iura voluerunt plus dictum, quam scriptum *Leg. cum avus ff. de condit. & demonstrat Leg. cum acutiss. C. de fideicommiss.* non est cur ubi late scriptum est, minus dictum debeamus præsumere, & patrem existimare noluisse quæ dixit, & quæ poterat quod argumentum est *Peregrin. de fideicomm. art. 40 num 56.*

Quamobrem quatenus non sufficeret declaratio, quæ a donatione & renunciatione non absoluta, sed in gratiam & con-

33 templatione alterius inseparabilis est, & necessario emergit pulcre ultra relatos *De Luc. ad Franch. dec. 101 num. 26* in promptu aderat in nostra hypothesi declaratio expressa verbalis & materialis in institutione ipsius filii cui neque obstat sensus *Rotæ cor. Lancett. dec. 245 n. 9. 10. cor. Ansald. dec. 17. n. 8.* nam in suis terminis de bonis simpliciter actum erat non de iuribus &c.

Et ita utraque &c.

Hieron. Finetti Rotæ Audit.
Ioannes Meoli Advocat. & Relat.

DE-

DECISIO XLIII.

SENEN. LIBERTATIS BONORUM.

Diei 29. Martii 1751. cor. Canc. ANTONIO MARIA MONTORDI.

ARGUMENTUM.

APpellatione Descendentium quando, & ex quibus de solis masculis ex masculis Testatorem sensisse dicatur. Appellatione Cippi non veniunt masculi ex fœminis etiamsi non constet de contemplatione agnationis. Appellatione Descendentium per Lineam masculinam veniunt soli masculi ex masculis. Argumentum ab usa loquendi Testatoris desumptum ad terminos *Text. in Leg. qui filiab. ff. de legat.* 1. procedit non obstante diversitate personarum, & orationis. Appellatione Lineæ Filiorum, & descendentium Masculorum, quando veniat sola Linea masculina Testatoris.

SUMMARIUM.

1 *Verbum* Descendentes, *plures descendentium species complectitur.*
2 *In ultimis dispositionibus totum facit Testatoris voluntas.*
3 *Verbum* Descendentes *eadem proprietate sermonis Genus summum, ac insimum complectitur, & ex quacumque verisimili coniectura in latiori, vel strictiori significatione sumitur.*
4 *Ut verba improprie intelligantur evidentes requiruntur coniecturæ.*
5 *Prohibitionis ratio demonstrat de quibus descendentibus Testator cogitaverit in prohibitione.*
6 *Scriptum rationi servire debet, non scripto ratio.*
7 *Filii Patris, non Matris familiam sequuntur.*
8 *Si Testator fœminas exclusit, vel quia sunt finis familiæ, vel quia sexum masculinum præ fœmineo dilexit, validissima est coniectura ad excludendos masculos ex fœminis.*
9 *Verba generalia simpliciter prolata in excellentiori, ac nobiliori significatione sunt intelligenda.*
10 *Prudens est in Testatore consilium propriæ Agnationis conservationi prospicere.*
11 *Testator nobilis non alia mente fideicommisisse præsumitur, quam ut suæ familiæ consuleret.*
12 *Accedente præsertim insigni qualitate bonorum.*

13 *Simplex alienationis prohibitio absque ulla ratione, aut causa fideicommissum inducit, ubi agitur de rebus insignibus.*
14 *Conformatio Testatoris legibus Patris excludentibus cognatos a successione favore Agnatorum, præbet validissimum argumentum contemplatæ agnationis.*
15 *Statuta sunt pacta Civium, Legis auctoritate firmata.*
16 *Testatores vocantes masculos, præsumuntur se conformasse Statutis agnationis favore conditis.*
17 *Idque obtinet, licet masculi ex fœminis non concurrant cum masculis ex masculis, sed cum herede extraneo.*
18 *Exclusio filiarum Testatoris arguit contemplatam fuisse agnationem.*
19 *Argumenta deprompta ex Testatoris verbis aperte demonstrant illius voluntatem.*
20 *Verbum* Ceppo *ex communi usu loquendi, præsertim in Italia, agnationem, & familiam significat.*
21 *Verba pro synonimis habita a Testatore, in eadem significatione sunt intelligenda.*
22 *Ubi adest votum conservandæ agnationis, appellatione* Cippi *non continetur fœmina agnata.*
23 *Non sequitur tamen, quod huiusmodi voto deficiente, contineantur masculi ex fœminis.*
24 *Verbum* Ceppo *non est nomen iuris, sed a Populo introductum ad designandam agnationem.*
25 *Ideo non licet illud extendere ad comprehendendos cognatos.*
26 *Dictio* cioè *non ad corrigendum, sed ad idem significandum inventa est, & inter sinonima reponitur.*
27 *Permissio alienationis inter Descendentes per Lineam masculinam bonorum fideicommissorum est argumentum. quod Testator habuit pro sinonymis agnatio, & descendentia.*
28 *Masculi, ex fœminis descendunt per fœmininam, non per masculinam Lineam.*
29 *In ambiguis melior interpretatio est quæ ex usu loquentis promanat.*
30 *Relatio est repetio omnium superius nominatorum.*
31 *Dictio relativa* detti *filiis adiecta non extenditur ad descendentes.*
32 *Testator non potest mandare perpetuam comunionem bonorum inter vocatos.*
33 *Appellatione descendentium masculorum veniunt quoque masculi ex fœminis.*
34 *Masculus descendens ex fœmina, est descendens masculus.*
35 *Hæc Fulgosii opinio non est certa, & irrefragabilis.*

36 *Imo*

36 *Imo ad ipsa recedendum est nisi evidentes demonstrationes nos in illam inducant.*
37 *Contrariam tamen est tenendam, ubi etiam leves coniecturæ, & verisimilitudo suadent Testatorem de solis masculis ex masculo sensisse.*
38 *Sub vocatione Lineæ, & Descendentiæ masculinæ non admittuntur masculi descendentes ex fœminis.*
39 *Idem est vocare Lineam masculinam, & Lineam masculorum.*
40 *Nomen singulare Linea non congruit filiis, & descendentibus, sed Testatori uti caput, & principium Lineæ.*
41 *Linea masculorum per fœminam interrumpitur.*
42 *Qui designatur pro stipipite Lineæ non est in Linea quæ ab ipso non incoatur sed ab eius filiis:*
43 *Eadem determinatio plura determinabilia respiciens æqualiter debet determinari.*
44 *Verba ambigua secundum Testatoris usum, sunt interpretanda.*
45 *Quando non apparet Testatorem usurpasse nomen* Linea *in magis lata significatione, estimandum est, ut Lineam masculinam tantum significare voluisset.*
46 *Ex probibitione alienationis preter quam inter illos de Linea masculina arguitur appellatione Lineæ Testatorem sensisse descendentium Masculorum, de eadem Linea.*
47 *Secus quoties ratio magis late patet quam dispositio, aut probibitio alienationis.*
48 *Ex Testamenti contextu eius verus sensus, & voluntas Testatoris desumenda est.*
49 *Maxime quando agitur de oratione continuata, & connexa.*
50 *Interpretatio alias data iisdem verbis normam suppeditare debet in aliis casibus.*
51 *In ambiguis favorabilior est causa liberationis, quam obligationis, absolutionis, quam condemnationis Rei, quam Actoris.*

Lexander Trecerchius Testamento suo ita cavit = Item dichiaro, voglio, e lascio, che la Fortezza del Poggio di Valdorcia, con Chiostro, = e Forno, come tengono, e mura intorno siano comuni dei miei Figliuoli maschi con le = loro appartenenze così dentro, come di fuori, = e che ognuno sia obbligato a mantenere le mura, e fortificar dove fosse di bisogno, contribuendo ciascuno per la sua = rata, e che sia lecito ad ognuno avere una Chiave della Porta

= ta se la vuole per suo uso „ Item voglio, che la mia Possessione del Poggio di Valdorcia, colla Fortezza, Casa dentro, e fuora, e con tutti gli Terreni appartenenti a detta = Possessione, la quale è posta infra questi Confini, da capo = il fossato del Rusinello &c. e da piede il Fiume dell' Orcia &c. fra gli quali Confini in tutto, o in parte, non si = possa mai per i miei Figliuoli, o loro Descendenti in perpetuo alienare alcuna cosa immobile, nè obbligarsi, e così = nè la Fortezza del Poggio predetto, come di fuori infra detti Confini, se già non si alienasse infra i miei Figlioli maschi, e Discendenti per Linea masculina. E in caso, che infra detti miei Figliuoli, e loro Descendenti fosse fatta alienazione una volta, o più, non si possa però fuor di loro = alienare. E voglio la detta proibizione, esser reale, e perpetua come sopra, perchè è di mia intenzione, che detta Possessione, durante la Linea dei miei Figliuoli, e Descendenti = Maschi, non esca mai di loro „

II. Diem functo nobili Domino Iacobo Trecerchio ultimo masculo agnato, petiit ad Fideicommissum admitti nobilis Dominus Celsus Ansanus Bocciardi per Fœminam a Testatore descendens, secundumque ipsius petitionem per Reverend. Dominum primum Iudicem iudicata res fuit. Nos vero pro libertate bonorum, ac cessatione Fideicommissi, concordi voto censuimus respondendum.

III. Toto namque Testamenti contextu complexuque perspecto, non minus verba prohibitionis „ non si possa mai = per i miei Figligliuoli, o loro Descendenti in perpetuo alie- = nare „ quam redditæ rationis „ perchè è di mia intenzione = che detta possessione durante la Linea dei miei Figliuoli, e = descendenti Maschi non esca mai di loro „ De Masculis de- = scendentibus a Masculis intelligenda esse putavimus.

ARTICULUS PRIMUS.

Appellatione Descendentium de solis Masculis ex Masculis descendentibus Testatorem sensisse demonstratur.

IV. Generale verbum *Descendentes* plures Descendentium species complecti nullum est in iure dubium. Siquidem Masculi descendentes ex Masculis, item Masculi descendentes ex Fœ- 1 minis, denique Fœminæ ipsæ descendentes tali appellatione continentur, *Leg. cognoscere §. Liberorum, & L. liberorum ff. de V. S. Leg. sed si hac §. Liberos ff. de in ius vocandi Leg. final. ff. de* pol-

pollicit. Surd. dec. 84 *n.* 6 *Rot. Florent. de fideicomm. inter recollect. per De Comitib. dec.* 32 *n.* 1 *&* 18.

V. Hinc quoties quæritur de quibus Descendentibus generali verbo Testator senserit spectanda est ipsius voluntas, quæ in eius dispositione totum facit, *Ulpianus in Leg. ex facto §. rerum ff. de hered. institut.* 2

IV. Quoniam vero genus, & latius patere, & contrahi potest angustius, & quoquomodo illud accipiamus a propria verborum significatione non recedamus, ex qualibet verisimili coniectura, hanc vel illam interpretationem licet amplecti, eadem namque proprietate sermonis verbum *Descendentes* genus summum, ac infimum, seu aliquam tantum descendentium speciem complectitur, *Averani interpetr. iur. lib.* 3 *cap.* 28 *n.* 3 *&* 4. *Mantic de coniect. ult. vol. lib.* 3 *tit.* 5 *n.* 3. Quidquid secus dicendum esset si verba ad alium sensum detorquenda, ac improprie forent intelligenda, quo casu non quælibet coniecturæ satis essent, sed evidentes requirerentur, *Leg. non aliter* 69 *in princip. ff. de legat.* 3. 3 4

VII. His generaliter constitutis; quod spectat ad dispositionem Alexandri Trecerchii, illud in primis liquido constitit, eumdem ea parte Testamenti, qua *suis Filiis, & eorum Descendentibus in perpetuum* bonorum alienationem prohibuit de Descendentibus tantum masculis, fœminis prorsus exclusis, sensisse: Hoc namque manifeste demonstrat ipsamet ratio prohibitionis nimirum „ perchè è di mia intenzione che detta Possessio- = ne, durante la Linea dei miei Figlioli, e descendenti Ma- = schi, non esca mai di loro „ si enim ideo Testator prohibuit Descendentibus, alienationem ne bona ex Linea descendentium Masculorum exirent, iam patet de aliis Descendentibus, quam de Masculis in prohibitione non cogitasse, *Decian. cons.* 50 *n.* 14 *lib.* 1 *Casareg. sen. resol.* 9 *post Casareg. ad Statut. Ian. n.* 35 *&* 36 *Surd. dec.* 84 *n.* 7 *Venturin. dec.* 93 *n.* 17. *& seqq.* 5

VIII. Tanta etenim est rationis vis, ac efficacia, ut non modo ambiguam, & generalem assertionem, declaret, sed specialem quoque corrigat, & emendet, si cum ratione non consentiat, scriptum enim rationi servire debet, non scripto ratio, quæ per illud numquam vel castiganda, vel detorquenda aliorsum, ut ait *Cuiac. observ. lib.* 12 *cap.* 10 *prope fin. & lib.* 15 *cap.* 21 *in princ.* 6

IX. Cum autem ex evidenti ratione palam esset, Testatorem generale verbum *Descendentes*, ad solos descendentes Masculo coarctasse, iuxta interpetrationem, ac voluntatis coniectura de solis Masculis ex Masculis descendentibus sensisse, censuimus opinandum.

X. Aut enim Testator exclusit Fœminas, quod essent finis Familiæ Trecerchiæ, & principium, ac caput alterius, & multo magis ipsarum Filios excludere voluisse credendum erat, utpote qui sint prorsus alienæ Familiæ. Filii enim Patris, non
7 Matris familiam sequuntur, *Leg. familiæ appellatione* 196 *ff. de verbor. signific.*

XI. Aut Fœminas exclusit, quia sexum masculinum præ fœmineo dilexit, & pariter admodum est verisimile earundem filios exclusos voluisse. Nam licet in ipsis insit qualitas sexus masculini a Testatore dilecta, tamen ea magis eminet in masculis ex masculo; cum in his merus ac purus sit sexus masculinus in illis vero sit fœminæ admixtione concretus, ideoque præsumendum erat hunc sexum masculinum alio excellentiorem magis fuisse dilectum: & series illa continuata descendentium Masculorum, quam voluit Testator maximo erat ar-
8 gumento, ipsum habuisse affectionem erga Masculos non interrupto ordine sibi succedentes, ita ut de Masculo in Masculum Fideicommissum progrederetur, nulla fœmina intermixta, quæ continuam illam seriem, & ordinem Masculorum interrumperet, ut totidem fere verbis argumentatur *Averan. interp. iur. lib.* 3 *cap.* 28 *n.* 8 & regulare est verba generalia simplici-
9 ter prolata in excellentiori, ac nobiliori significatione esse intelligenda, §. *Ius autem civile vers. sed quoties instit. de iur. natur. gent. & civil. Mantic. de coniect. ultim. volunt. lib.* 5 *tit. pr. num.* 7.

XII. Præcipue cum ageretur de viro antiqua generis nobilitate claro: si enim in quolibet Testatore prudens est consi-
10 lium propriæ Familiæ ac agnationis conservationi, & splendori prospicere, *Leg. Lucius* 85 *in fin. ff. de hæred. instit. Ancharan. cons.* 27 *vers. & hæc affectio Venturin. dec.* 93 *n.* 12 §. *primum itaque*, maiori sane ratione credendum erat virum nobilem, non alio consilio fideicommisisse, quam ut suæ agnationis
11 Familiæque conservationi consuleret, *Knipschild. de fideic famil. nob. cap.* 6. *n.* 91. *Peregr. de fideic. art.* 25 *n.* 58 *Rocc. disput. iur. cap.* 19 *n.* 19 *Rot. Roman. coram Ansald. dec.* 842 *n.* 3.

XIII. Accedebat qualitas bonorum particulari Fideicommisso subiectorum, insignis nempe fundus de Trecerchiæ gentis nomine nuncupatus „ Poggio Trecerchi „ cum Arce cuius conservandæ, ac muniendæ Testator Filiis speciale præceptum iniunxit, cuiusque, unumquemque ipsorum clavem voluit habere declarando „ che ognuno sia obbligato a mantenere le mura, „ e fortificare ove fosse di bisogno, e che sia lecito ad ognuno avere una Chiave della Porta per suo uso „ itaut quantum

tum erat verisimile Testatorem, ita fideicommittendo habuisse præ oculis talium bonorum conservationem in Familia Trecerchia, tantum ab omni credulitate videbatur alienum ipsum voluisse talem Fundum, & Arcem in complures sibi prorsus ignotas Familias dividi, atque scindi *Gloss in Leg. quoties verbo omnibus Cod. de fideicomm. Knipschild. de Fideic. cap.* 5 *n.* 6 *Tiraquell. de nobilit. cap.* 37 *n.* 23. 12

XIV. Quod est adeo verum, ut in ea quæstione, quam Doctores agitant, an nempe nuda alienationis prohibitio absque ulla ratione, aut causa Fideicommissum inducat, vel in simplex consilium impune spernendum resolvatur, fuerit existimatum ex sola prohibitione alienationis huiusmodi rerum insignium, erga quas Testator particularem affectionem habuisse præsumitur, semper Fideicommissum induci, ex quo in ea tacite insit ratio conservandi talia bona in familia, licet expressa non fuerit, *Fusar. de substit. qu.* 685 *n.* 29 *& seqq. & quæst.* 688 *n.* 75 *D. olim Aud. Bonsiu de iur. fideic. disp.* 44 *n.* 10. 13

XV. Deinde conformatio Testatoris Legibus Patriis, quibus favore Agnatorum Cognati excluduntur a successione, præsertim in Domibus, atque Castellis „ ibi „ Præter Domos, & Castella „ validissimum præbebat argumentum contemplatæ Agnationis in Fideicommisso Latifundii habentis annexam Arcem munitam, quæque Familiæ Trecerchiæ, ut ferebant ea tempora, maximum erat insigne, ac ornamentum, puntualiter *Abbas cons.* 75 *n.* 7 *vers. sed in isto casu Samminiat. contr.* 188 *n.* 63. 14

XVI. Siquidem cum Statuta nil aliud sint, quam collectio consuetudinum, quæ in loco vigebant, seu pacta Civium, legis auctoritate firmata, *Leg. Legitima ff. de pactis, Mantic. de tacit. lib.* 12 *tit.* 5 *n.* 7 *Card. De Luc. de Stat. success. disc.* 3. *n.* 14 *Rot. nostr. in Florentina, seu Bibienaten. Lucri diei* 27 *Augusti* 1748 §. 12 *&* 42 *coram me*, quisque facile percipit decedentium voluntates esse intelligendas iuxta municipalium legum sanctiones, quibus sese Testatores accomodare voluisse est præsumendum, ac propterea si Statuentes agnationum, & familiarum conservationis suis legibus prospexerunt, idipsum voluisse Testatores, masculos ad suam hæreditatem vocantes, omnino sit æstimandum, *Soccin. in Leg. Gallus* §. *nunc de Lege n.* 8 *ff. de liber. & posthum. Dec. cons.* 545 *n* 4 *&* 5 *Peregr. de fideic. art.* 25 *n.* 53 *Rot. Flor. inter recollect per Palm. dec.* 213 *n.* 26 *& seqq.* idque obtinet, licet masculi ex fœminis non concurrant ad successionem cum masculis ex masculo, sed cum hærede extraneo ultimi masculi agnati ex rationibus, de quibus *Rota Florent. inter recollect. per Palm. dec.* 214 *n.* 16 *& seqq. & in* 15 16 17

Flo-

Florent. prætens. Fideicommissi de Machiavellis anni 1730 *coram Aud. Veuturini vers. at quando Statutum &c.*

XVII. Postremo exclusio Filiarum Testatoris a Fideicommisso, non spernendam faciebat coniecturam pro masculis agnatis. Longe enim ab omni verisimile videbatur Patrem, masculos progenitos a propriis filiabus quarum nonnullis iam ipse Virum elegerat, voluisse perpetuo exclusos masculos vero descendentes a Filiabus hæredum institutorum ac substitutorum sibi

18 prorsus ignotos ad Fideicommissum vocasse *Mantic. de coniectur. lib.* 3. *tit.* 19. *n* 1. *& seqq. Altograd. sen. consil.* 45. *num.* 42. *Rot. Flor. inter recollect. per Palm. dec.* 453. *n.* 62. 63.

XVIII. Voluntatem directam ad masculos ex masculis quam indicabant verisimilis mens Fideicommittentis, presertim nobilis, qualitas bonorum, præsumpta conformatio Legibus Patriis, exclusio denique filiarum a Fideicommisso, apertissime demonstrabant validiora argumenta deprompta ex ipsamet testamenti

19 scriptura verbisque Testatoris, quæque nullatenus licuit aspernari *Paris. cons* 35. *n.* 13. *&* 14. *lib.* 3. *Mantic. de coniectur. lib.* 12. *tit.* 12. *n.* 20.

XIX. Et primum cum Testator suis Hæredibus præcepisset, ut opportuno loco prædium emerent pro Alberto eius ex Francisco Filio Nepote, eoque sine filiis decedente mandasset tale prædium redire = Al ceppo, cioè agli miei figliuoli, e loro = descendenti = Manifesto consequebatur quod sicut verbum

20 = ceppo = ex communi usu loquendi, præsertim in Italia, agnationem, & familiam significat *Caball. cons. decis.* 128 *n* 73. *Peregrin. de fideicomm. art* 22. *n.* 29. *Rot. Flor. de Fideic. penes de Comitib. dec.* 62. *n* 33. *e dec.* 90. *n.* 17. *Rot Roman cor. Falconer. tit. de Fideicomm. dec.* 54. *n.* 4. *e dec,* 55. *n* 8. *& seqq.*

21 in eadem prorsus significatione Testatorem usurpasse verbum = descendenti = quod habuit pro sinonymo verbi = ceppo = *Peregrin. de Fideicomm. art.* 1. *n.* 55. *Paris. cons* 35. *n.* 2. *lib* 3.

XX Nec huius argumenti vis labefactari visa est, vel ex quo appellatione Cippi veniant descendentes ex Fœminis, quoties non sit contemplata agnatio, vel ex quo verbum = descendenti = non fuerit positum pro sinonymo alterius = Ceppo = Sed ad declarandum quid Testator, nomine Cippi intelligeret.

XXI. Quod enim spectat ad primam obiecti partem ex contemplatione agnationis, ac illius conservandæ voto, potest quidem in dubium revocari an appellatione *Cippi* contineatur, nec ne Fœmina agnata, quæ ubi adest tale votum, regulariter excluditur a successione, licet sit de agnatione, & Cippo, & in his terminis loquuntur fere quotquot in contrarium allegabantur

tur, ut bene ad rem notat *Rot. Rom. coram Falcon. de Fideicom. cit. dec.* 55. *n.* 11. *e* 12. 22

XXII. Non inde tamen consequitur quod deficiente voto conservandæ agnationis, appellatione Cippi contineantur masculi Descendentes ex Fœminis, qui non sunt de Agnatione, vel Cippo, ut prosequendo firmat mox citata *dec.* 55. *n.* 11. §. *Nec obstat* „ ibi „ Nec obstat *Card. De Luc. in summa de Fideicom.* = *num.* 271. ubi credit appellatione Cippi, seu Stipitis venire = etiam Descendentes ex fœminis cum non fuit habita ratio = Agnationis conservandæ, quod etiam dixit *Rot. dec.* 97. *n.* 7. = *pag.* 19. *recent. nam Card. De Luc.* fatetur ibidem contrarium = esse receptius, & neminem pro sua opinione adducit. In cor= pore vero *de Fideicommiss. disc.* 35. *&* 43. *allegat. Paris. &* = *Rot. part.* 4. *recent. dec.* 518. ubi sermo est de Fœmina agna= ta, quamvis ipse de more quæstionem referat ad factum. Eis= dem authoritatibus *Rot. utitur in dicta dec.* 97. *part.* 19. *rec.* = & licet ibi fuerint admissi Descendentes per Fœminas ratio = resolutionis fuit, quia Sacrum Tribunal credidit lineam totam = Fœmininam substitutam fuisse ut ibi *num.* 8. quod autem ex = abundanti superadditur, non pro sensu Tribunalis accipien= = dum est, sed potius intelligendum iuxta relatas auctoritates, = & iuxta sensum, ipsius *Rotæ*, ubi formiter articulum exami= = navit. = 23

XXIII. Idque optima ratione cum enim vocabulum „ Ceppo „ non sit nomen iuris, sed a populo introductum ad significandam Agnationem, & Familiam *Caball. cit. vot. decis.* 128. *n.* 73. *Mantic. de coniectur. ultimar. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 16. *Rot. decis.* 518. *n.* 1. *part.* 4. *recent. tom.* 1. nullatenus licet illud extendere ut cognatos significet contra communem morem loquendi, peculiaremque significationem quam ei tribuit usus *Mantic. de coniect. lib.* 3 *tit.* 8. *n.* 1. *& seqq. Marescott. lib.* 1. *variar. resolution. cap.* 94. *n.* 5. *Rot. citat. dec.* 55. *coram Falconer. numer.* 8. 24 25

XXIV. Et hinc promanat responsio ad alteram obiecti partem: Si enim Testator appellatione *Cippi* de Agnatis iam senserat non potuit verbo *Descendentium* intelligere de Cognatis: hoc etenim non fuisset, declarare, sed corrigere primam assertionem, quod nullatenus facere ipsum voluisse demonstrat dictio = cioè = posita inter Cippum, & Descendentes, quæ non ad corrigendum, sed ad idem significandum inventa est, & inter sinonyma idemque significantia verba solet interici, *Calderon. resolut.* 77. *n.* 28. *&* 32. & probat optimus *Text in Leg.* 23. §. 2. *ff. de acquirend. rer. domin.* = ibi = generaliter dicendum 26

= est

= est, quod ex re sua, hoc est eius cui bona fide quis servit = ei adquirere non potest sibi eum adquisiturum = quam legem adducit *Ægid. Menag amœnitat. iur. civil. cap* 9. *in fin.* ut probet has voces *ejus* & *suum* promiscue, & pro sinoymis usurpari consuevisse.

XXV. Ad hoc argumentum quo demonstrabatur Testatorem pro sinonymis habuisse *Agnatos* ac *Descendentes*, aliud accedebat æque validum, ex ea parte Testamenti desumptum, in qua inter Descendentes per lineam masculinam bonorum Fideicommisso subiectorum alienationem permisit.

27

XXVI. Post talem namque facultatem his verbis conceptam = Se già non si alienasse infra i miei Figliuoli maschi, e Des= cendenti per linea masculina = (quo loci nullatenus erat ambigendum appellatione *Descendentium*, de masculis per masculos descendentibus Testatorem sensisse masculi namque ex fœminis non per masculinam, sed per Fœmininam lineam descendere manifestissimum est, *Rota nostra in Florentina Fideicommissi de Generottis diei* 12. *Settembris* 1741. §. *Quod ex identitate*, & §. *seqq. cor. Domino Auditore Mormorai ibique congesti*) Statim hos eosdem Descendentes masculos simpliciter Descendentes appellavit, declarando quod in casu = che infra detti miei figliuoli, = loro descendenti fosse fatta alienazione una volta, o più, non = si possa però fuor di loro alienare. „

28

XXVII. Nemo enim ignorat verbum ambiguum, & multiplicis significationis generaliter a Testatore prolatum, in ea esse significatione accipiendum, qua in alia Testamenti parte constat fuisse usurpatum, nulla siquidem melior interpretatio in ambiguis desiderari potest ea, quæ ex usu loquentis promanat *Leg. qui filiabus* 17. *ff. de legat.* 1. *Leg. hæredes palam* 21. §. 1. *ff. qui Testam. fac. Leg. cum de Lanionis* 18. §. *Item Cacabos versic. optimum ff. de fund. instruct. vel instrum. Leg. si quis vinum* 9. *ff. de Tritic. Vin. & Ol. legat. Peregrin. de Fideicommiss. tit.* 25. *num.* 30. & 34. *Averan. intepretation. iur. lib.* 3 *cap.* 17 *n.* 2. *citat. Florentina Fideicommissi de Generottis* §. *Quatenus autem & plur. seqq.*

29

XXVIII. Ex quo plane consequebatur quod si Testator aliquando descendentium appellatione, de descendentibus masculis ex masculis senserat, de eisdem omnino descendentibus etiam in aliis Testamenti partibus eademmet appellatione sensisse dicendum esset.

XXIX. Huius ineluctabilis argumenti vim sentientes doctissimi defensores Dom. Bocciardi, usum loquendi Testatoris evitare satagebant asserentes verba = in caso che infra detti miei

= figliuoli

= figliuoli, e descendenti fosse fatta alienazione = ita esse intelligenda, ac si Testator dixisset = infra detti miei figliuoli, e = loro descendenti per linea masculina = idque potestate verbi = detti = repetentis personas superius expressas cum omnibus suis qualitatibus.

XXX. Verum quidquid fuisset indicandum si Testator dixisset „ et in caso, che infra detti „ vel etiam „ in caso che = infra detti miei figliuoli, e descendenti fosse fatta alienazio- = ne „ in quibus terminis simplex, & absoluta relatio omnes superius nominatos, cum suis qualitatibus repetere valuisset *Ruin. consil.* 137 *n. 6 lib.* 1 *Bonfin. de iur. Fideicomm. disput* 30 *n.* 5 aliter in hypothesi verborum structura nobis suasit. Cum enim Testator locutus fuisset de suis Filiis masculis, & Descendentibus per lineam masculinam, postea verba fecit de suis filiis, & illorum descendentibus, ideoque dictio „detti „potuit quidem in filiis repetere qualitatem masculinam superius expressam „ infra i = miei figliuoli maschi „ non autem ad illorum descendentes repetitionis vim protrhaere quos nonsuos descendentes ut antea fecerat „ i miei figliuoli maschi, e descendenti „ sed descendentes filiorum „ miei figliuoli, e loro descendenti „ appellavit; non enim licebat dictionem relationem „ detti „ filiis adiectam ad eorum descendentes absque ulla relatione appellatos extendere *Rot. Rom. cor. Buratt. dec.* 161 *num.* 15 *coram Cels. dec.* 175 *num.* 9. *Constantin. vot. dec.* 266 *n.* 14.

3

31

XXXI. Denique ipsamet concessa facultas alienandi inter filios masculos Testatoris, ac Descendentes per lineam masculinam, validissimum præstabat argumentum ipsorum tantum favore ordinatum fuisse Fideicommissum, quod resultare dicebatur ex prohibitione alienationis factæ filiis, & eorum descendentibus in perpetuum: Si enim Testator voluit bona posse alienari inter vocatos, si alienationem permisit tantum inter filios masculos, ac descendentes per lineam masculinam, legitime inferebatur hos solum fuisse invitatos ad Fideicommissum.

XXXII. Nulla autem apparebat congrua ratio, cur si Fideicommissum ad masculos ex fœminis descendentes erat protrahendum, inter hos quoque non fuisset permissa alienatio cum immo inter hos facultas alienandi magis quam inter agnatos necessaria videretur: Ne scilicet diversæ ac forsan inter se discordes familiæ arcem, ac fundum unitum, neque commode divisibiles in communi retinere cogerentur, sed propriam quisque portionem permutando, ac in unum ex vocatis alienando posset obviare, aut remedium afferre discordiis, quæ ut plurimum, communio parere solet, qua ratione constitutum esse non posse Testatorem perpetuam communionem bonorum ad

Fi-

Fideicommissum vocatis mandare *Ciryac. controv.* 303 *n.* 5 *Pe-*
32 *regrin. de Fideicommiss. artic.* 11 *n.* 80 *Card. De Luca de Testament. disc.* 38 *Ansald. de commerc. disc* 54 *n.* 2.

XXXIII Cum autem ex his omnibus præsertim simul iunctis appareret Testatorem nomine *descendentium*, quibus alienationem prohibuerat de descendentibus tantum masculis ex masculis sensisse, inutile videbatur inquirere an verba rationis „ = perchè è di mia intenzione, che detta possessione durante la = linea dei miei figliuoli, e descendenti maschi non esca mai = di loro „ in ampliori significatione fuissent accepta, ita ut descendentes quoque ex fœminis continerent.

XXXIV. Recurrebat siquidem non evitabilis responsio quod si in una parte Testamenti appellatione descendentium masculorum ad quos verbum generale *descendentes*, debere arctari iam demonstravimus (§. 7. *& seq.*) de masculis ex masculis descendentibus Testator senserat, eadem appellatione de diversis descendentibus sentire non potuit.

XXXV. Verum quia ex hisce, potissimum verbis non minus in contraria Decisione, quam in responso pro veritate pro D. Bocciardi edito a doctissimo Viro, masculorum ex fœminis vocatio desumebatur; quinam appellatione lineæ filiorum ac descendentium masculorum continerentur inquirere non recusavimus.

ARTICULUS II.

Verba = linea filiorum ac descendentium masculorum = lineam masculinam significare probatur.

XXXVI. Appellatione descendentium masculorum qui contineantur, non est in iure nostro definitum; & olim quidem communior erat eorum opinio, qui vocatis descendentibus masculis, non admitti masculos descendentes ex fœmina existimabant: consecutis vero temporibus, post acerrimas Doctorum
33 contentiones, contraria invaluit sententia, quam propugnavit *Fulgosius cons.* 85. nec sine magna ratione cum enim masculus descendens a fœmina sit descendens, & masculus eidem verba dispositionis convenire inficiari non potest, ut argu-
34 mentatur *Antonius Faber de error. pragm. libr.* 2. *decad.* 28. *error.* 8.

XXXVII. Verum Fulgosii eiusque sequacium auctoritas tanti facienda non est, ut illam veluti legis præscriptum existime-
35 mus, cum, & ipse Fulgosius opinionem suam non pro certa, ac irrefragabili firmaverit, sed pluribus facti adminiculis in caussa,

sa, quam defendebat, confirmare curaverit, dignamque concordia quaestionem putaverit. Ex quo consequitur non adeo mordicus hanc sententiam esse tenendam, ut contraria sequenda non sit nisi evidentes demonstrationes nos in illam impellant, sed immo a Fulgosii opinione sit recedendum, quoties leves etiam coniecturae ac veritatis similitudo suadeant Testatorem de solis masculis ex masculo descendentibus sensisse, *Averan. interp. iur. lib.* 3. *cap.* 28. *num.* 1. „ ibi „ quamobrem a veritate longissime arbitror aberrare eos, qui secundam sententiam adeo mordicus tenent, ut statuant contrariam sequendam non esse nisi urgeamur vehementissimis coniecturis quae in alium sensum detorqueri non possint. Ego contra sentio, prudentem Iudicem in eam opinionem venire debere, quam leves etiam coniecturae & veritatis similitudo confirmaverint.

39

37

XXXVIII. Id quod innuendum putavimus, & appareret, quod etiamsi in ratione prohibitionis sermo fuisset de descendentibus masculis, coniecturae ac argumenta, quae in superiore Articulo late perpendimus, facile nobis suadere potuissent, ut pro exclusione masculorum descendentium a foeminis responderemus.

XXXIX. Longe autem diversa erat quaestio quae proponebatur. Alexander namque Trecerchius non declaravit suae intentionis esse, ne bona exirent ex suis filiis, & descendentibus masculis, sed quod durante linea eius filiorum ac descendentium masculorum non exirent ex eis; qui duo loquendi modi inter se valde distant. Qui enim de descendentibus loquitur, significat singulas personas, prout unaquaque ipsarum ab eodem stipite descendit, nulla habita ratione nexuum quibus inter se huiusmodi personae iunguntur; qui vero lineam descendentium masculorum appellat seriem, & ordinem contemplatur, quo descendens masculus alteri masculo iungitur, collectionem nimium masculorum non interrupto per foeminas ordine sibi succedentium ex quo fit, ut vocata linea, seu descendentia masculina, masculi descendentes ex foeminis non admittantur, licet sint masculi, & descendentes & sub nomine lineae, seu descendentiae contineantur, ut sexcentis allatis auctoritatibus plene firmat citata *dec. in Florentina Fideicommissi de Generottis pag.* 23 §. *verum quidquid &c. & seqq.*

38

XL. Nec diversimode erat iudicandum, quia non de linea, seu descendentia masculina ageretur, sed de linea descendentium masculorum. Siquidem punctuales non desunt auctoritates statuentes idem esse vocare lineam masculinam, ac lineam masculorum ut concludunt *Doud. consult.* 3. *num.* 23. *& seqq.*

39

& seqq. & consult. 4. *num.* 4. *scribentes in Faventina Fideicommissi penes Calderon. resolat.* 97. *num.* 114. „ ibi „ Testatorem = vero locutum fuisse de linea masculina iusta ratione affirmare = possumus, quia verba linea masculina, & linea masculorum = synonima sunt, ideoque sicut nomine lineæ masculinæ venire = nequeunt fœminæ, & descendentes ab illis ita etiam conti- = neri nequeunt appellatione lineæ masculorum „ quam opinionem sequuta est *Rot. Roman. in eadem causa ut in dec. penes eundem Calderon. d. resol.* 97. *n.* 181. *& seqq.*

XLI. Et merito, cum enim Testator non fuerit locutus de lineis, sed de linea filiorum, & descendentium masculorum, non filios, ac descendentes, quibus nomen singulare *linea* non congruebat, sed seipsum caput, ac principium constituit a quo linea sumere debebat initium *Torr. de maior. tom.* 1. *cap.* 38. §. 12. *num.* 376. *vers. quos licet*, *Rot. Roman. coram Falconer. tit. de iurepatronat. dec.* 43. *num.* 7. *& dec.* 44. *num.* 3. *& coram Molin. dec.* 615. *num.* 23. *Rota nostra in Florentina Pretensæ Primogenituræ* 5. *Aprilis* 1740. *coram Dom. Advocato Mari pag.* 17. §. *cæterum &c.* itaut filii, & descendentes masculi non essent ii a quibus linea incipere debebat sed personæ illam componentes, & continuatam seriem, & descendentiam masculorum efformantes, per fœminas nullatenus interrumpendorum „ linea enim masculorum per fœminam inter- = rumpitur quemadmodum punctus niger lineam albam cor- = rumpit „ *ut prosequitur citat. dec. Florent. Fideicommissi penes Calder. rosol.* 97. *n.* 184.

40

41

XLII. Quæ si vera sunt, vocata linea masculorum in quorum descendentibus linea potest efformari, eo magis obtinere debent in vocatione lineæ filiorum ac descendentium masculorum; si etenim filii ac descendentes reputandi non forent personæ componentes lineam, sed capita, & principia linearum ab ipsis derivantium, quisque ex filiis, & descendentibus esset caput ac stipes lineæ ad fideicommissum vocatæ nullæ autem essent personæ quæ lineam a Testatore contemplatam efformarent. Qui enim designatur pro stipite lineæ non est in linea, quæ ab ipso non incoatur sed ab eius filiis. *Faber de error. pragmatic. decad.* 28. *error.* 10. *num.* 13. *Venturin. cons.* 26. *n.* 6. *&* 7. *Rot. Florentina inter recollect. per Palma decis.* 453. *n.* 68. optime *Rot. nostra in citat. Florentin. Prætensæ Primogenituræ* §. *rationisque ratio* „ ibi „ Rationisque ratio illa est quo- = niam filii sub lineæ appellatione vocati hanc quidem patri = producunt, sed non item sibi propterea ascendens debet = esse caput istius, non descendentes, qui dum eam compo-

42

= nunt

„ nunt extra gradum stipitis collocantur cum nemo a se ipso „ derivet. „

XLIII. Significationem lineæ masculinæ quam verba *linea filiorum ac descendentium masculorum* præseferebant, ipsa quoque consuetudo, ac usus loquendi Testatoris demonstrabant qui cum in superiori Testamenti parte nomen *linea* pro linea masculina usurpasset in eadem quoque significatione, in alia parte eiusdem dispositionis illud accepisset dicendum erat (*artic.* 1. §. *XXXVII.*)

XLIV. Nec ullius momenti visa est responsio quod cum ageretur de diversa oratione, ac personis, locum habere non posset in ratione prohibitionis repetitio qualitatis masculinæ appositæ lineæ in facultate alienandi.

XLV. Primum enim confundebantur duo inter se diversæ iuris regulæ: Altera nempe qua statuitur eamdem determinationem plura determinabilia respicientem ea æqualiter determinare, & in hac regula locum habent quæ de unica eademque oratione adducebantur: Altera qua definitum est verba ambigua secundum Testatoris usum esse interpretanda, quæ nec a diversitate orationis, nec rationis aut personarum recipit limitationem bene *Averan. interp. iur. lib.* 3. *cap.* 17. *num.* 2. *& seqq.* „ ibi „ Confundunt illi duas regulas inter se valde dissimiles, „ & in unam cogunt, qui iuris scientiam minus accurate cogitateque pertractant; altera est quod verba ambigua interpetranda sunt secundum usum Testatoris, adeoque si pluries „ in Testamento fuerit usus in separatis etiam orationibus eodem verbo, illud accipiendum est in ea significatione in qua „ constat illud accepisse Testatorem in alia parte Testamenti „ &c. Altera est quod determinatio respiciens plura determinabilia, ea equaliter determinat: Leges autem ex quibus hæc „ deducitur omnes agunt de una eademque determinatione „ plura determinante quæ in eadem oratione continentur „ *Peregrin. de fideicommiss. artic.* 25. *num.* 30. *&* 34. *in addition. ad dec. Florentin. de Fideicommiss.* 68. *n.* 29. ubi concordantes.

43

44

XLVI. Secundo ponebatur pro certo id de quo quærebatur, nimirum appellatione lineæ descendentium masculorum contineri masculos descendentes ex fœminis, quando vel contrarium erat, omnino verum vel saltem admodum dubia res erat; & controversa, ideoque cum expresse ac indubie non appareret Testatorem in hac Testamenti parte nomen „ *linea* „ in magis lata significatione usurpasse; estimandum erat, illud ita accepisse ut lineam masculinam significaret, ut ipsius usus, ac loquendi consuetudo demonstrabat *Mantic. de coniectur. ult.*

45

volunt. l. 5. *tit.* 11. *n.* 12. *Cresp. de Valdaur. part.* 2. *observat.* 41. *num.* 48. *&* *seqq. Simon de Pret. de interpretat. ultim. vol. lib.* 3. *interpret.* 2. *dub.* 1. *solut.* 9. *num.* 24. *Rot. Roman. coram Seraphin. dec.* 1438. *num.* 10. „ ibi „ tamen hæc ratio non in-
= ducit claram diversitatem dispositionis, nisi supponendo
= quod nomen familiæ stricte capi debeat pro agnatione sed
= hoc est supponere id de quo disputatur, & est petitio prin-
= cipii. „

XLVII. Præterea cum Testator prohibuisset alienationem præter quam inter illos de linea masculina reddita ratio „ per-
= chè è di mia intenzione, che detta possessione durante la
= linea dei miei figliuoli, e descendenti maschi non esca mai
= di loro „ demonstrare videbatur appellatione lineæ descendentium masculorum de eadem linea masculina sensisse, ita enim ratio respondebat voluntati Fideicommittentis quæ erat ut bona inter illos tantum de linea masculina possent alienari; 46 nec ex ratione quæ dispositioni, ac voluntati optime congruere, ac convenire poterat sumenda erat extensio fideicommissi; quidquid secus dicendum sit quoties ratio extra controversiam ac ex propria evidentique verborum significatione magis late pa- 47 tet, quam dispositio, aut prohibitio alienationis *Bartol in Leg. pater filium*, §. *fundum ff. de legat.* 3. *Mans. consult.* 483. *num.* 32. *Surd. dec.* 84. *num.* 12. *Rot. dec.* 300. *n.* 21. *part.* 1. *rec.*

XLVIII. Hæc autem in evidentem demonstrationem transire videbantur, si non singulorum verborum, aut unitus tantum periodi significationem aucuparemur: Sed quid Testamenti contextus, complexusque significaret attenderemus; ex quo verus 48 sensus, & voluntas Testatoris, aut saltem quod probabile est, & ad verum proxime accedit est desumendum *Leg. mævia* 43. *ff. de manumiss. testam.* „ ibi „ contextus verborum totius scri-
= pturæ &c. „ *L. nummis* 79 *in fin. ff. de legat.* 3. „ ibi „ Ne-
= que ex contextu Testamenti „ Maxime vero quando agitur de oratione continuata, ac connexa, eiusque una pars ab altera pendet totaque simul iuncta dispositionem perficit *Cyriac. contr.* 400. *num.* 101. *&* *seqq. Mantic. de coniectur. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 49 12. *Odd. cons.* 43. *n.* 27. *&* *seqq. Rot. Rom. dec.* 243. *n.* 12. *&* *seqq. part.* 17. *rec.*

XLIX. Nil autem magis connexum unitum atque cohærens fingi posse videbatur quam sit ea pars Testamenti, qua Alexander Treccrchius fideicommissum ordinavit „ ibi „ Non si
= possa mai per i miei figliuoli, o loro descendenti alienare,
= se già non si alienasse infra i miei figliuoli maschi, e de-
= scendenti per linea mascolina perchè è di mia intenzione,
= che

= che detta possessione durante la linea dei miei figliuoli, e
= descendenti maschi non esca mai di loro „ Testator enim ita disponendo nil aliud facere voluisse videtur quam prohibere bonorum alienationem extra suos descendentes per lineam masculinam, ad hoc ut durante tali linea; bona ex ea nunquam exirent; induxit nimirum fideicommissum conservatorium inter descendentes masculos ex masculis addiditque rationem ne bona unquam exirent ex eis; proptereaque nulla aderat ratio propter quam unica hæc simplexque dispositio scinderetur in partes, trahereturque ad diversa fideicommissa alterum nempe conservatorium ex prohibitione alienationis, alterum restitutorium ex ratione prohibitionis, diversæque personæ ad unum quodque censerentur vocatæ.

L. Maxime quia si unicum fideicommissum conservatorium admittatur in descendentibus per lineam masculinam, omnia cohærent respondentque regulis iuris. Testator siquidem nobilis, nomen descendentium masculorum in potiori ac excellentiori significatione usurpat tempore presertim (anno nimirum 1495.) quo Fulgosii opinio nondum probabiliter invaluerat: In fideicommisso Arcis ac insignis fundi erga quos particularem affectionem habuisse apparet, contemplatur agnatos; Se patriis legibus accomodat, atque conformat; Filiis filiarum filios fœminarum remotiorum, minusque dilectarum non præfert; in eadem semper significationem idem verbum profert: Sequitur denique naturam fideicommissi conservatorii permittendo alienationem inter omnes vocatos.

LI. Quæ omnia prorsus cessant, immo in contraria currunt, si duplex effingamus fideicommissum conservatorium alterum, alterum restitutorium, primum in prohibitione alienationis, secundum in ratione prohibitionis, nec de iisdem personis Testatorem semper sensisse credamus. Hinc merito in transactione de iurisperitorum consilio inita anno 1722. inter nobilem Dominum Iacobum de Trecerchis, & Dominam Catharinam Trecerchi Bocciardi nomine quoque nobilis D. Celsi de Bocciardis eius filii tunc ætate minoris, stipulantem, fuit opinatum Fideicommittentem appellatione lineæ filiorum ac descendentium masculorum intellexisse de linea masculina, ut proemialia instrumenti verba præseferunt „ ibi „
= Essendo che il nobile Alessandro Trecerchi gentiluomo Se-
= nese nel suo ultimo Testamento sottoponesse a fedecommesso
= particolare il suo tenimento &c. e questo volesse che non
= escisse mai dalla linea masculina „ Quod autem alias fue-

fuerat existimatum optimam in eorumdem verborum interpretatione normam suppeditare non erat ambigendum. *L. minime* 50 *& L. de interpret ff. de leg Cravett. cons.* 194. *n.* 8. *Rota dec.* 419. *n* 6. *part.* 1. *rec.*

LII. Tandem si hæc omnia claram indubiamque Testatoris voluntatem instituendi Fideicommissum in linea masculorum ex masculis descendentium non demonstrarent, ac aliquod adhuc 51 potuisset superesse dubium, an illud voluerit extendere ad masculos descendentes a fœminis contra eosdem nihilominus iudicandum videbatur nam ut ipsiusmet *Fulgosii cons.* 85. *num.* 4. verbis utamur „ in ambiguis favorabilior est causa liberationis, quam obligationis, absolutionis quam condemnationis rei, quam actoris, ipsi autem hæredum hæredes sunt, qui ex fideicommisso conveniuntur, pauperes autem onus substinent petitorum unde cum obscura sunt utriusque partis iura, solet pro Reo iudicari. „

Et ita &c. utraque parte &c.

Marcus Philippus Bonfini Rotæ Audit. & Assessor.
Franciscus Antonius Agnini Apost Nuntiat. Audit.
Antonius Maria Montordi Assessor, & Relator.

DECISIO XLIV.

MASSEN. FIDEICOMMISSORUM, ET MANUTENTIONIS.

20. *Iun.* 1760. *cor. Aud.* Ioanne Meoli Relat.

ARGUMENTUM.

Vocatio filiarum, quamvis collata in tempus remotissimum, non extenditur ad neptes, multoque minus ad illarum descendentes, quoties Testator filiabus non existentibus alios dedit substitutos, & earum vocationi dictiones taxativas, ac restrictivas apposuit.

Hæredum mentio, & clausulæ perpetuitatem denotantes in parte prohibitiva appositæ non extendunt fideicommissum præter partem dispositivam, in qua filii fuerunt tantum in conditione positi, & sic non vocati. Ubi fideicommissum non est clarum fideicommissario denegatur manutentio.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Expressa, & pluries repetita mentio lineæ masculinæ excludit intersecationem masculi ex fœmina.*

2 *Ubi defectis masculis fœminæ vocantur, veniunt quoque illarum descendentes, iuxta Peregr. cons.* 39. *n.* 15. *lib.* 6.

Intellige tamen, ubi vocatio fœminarum est indefinita, & universalis, secus si restricta dictionibus taxativis n. 9. 13. *et seqq.*

3 *Fœminino vocabulo masculi non continentur.*

4 *Sub filiarum nomine neptes non veniunt, præcipue in fideicommissis transversalibus, in quibus ad hanc extensionem inducendam fortiores requiruntur coniecturæ, quam in ascendentalibus.*

Limita ubi filiarum vocatio collata fuit in tempus remotissimum num. 6.

Sublimita primo, ubi Testator illis non existentibus, alios dedit substitutos n. 7.

Sublimita secundo, ubi filiarum vocatio fuit restricta dictionibus taxativis n. 8.

5 *In interpretatione ultimarum voluntatum non admittitur præsumptio præsumptionis, nec tacitum taciti.*

10 *Verba in eo sensu sunt intelligenda, in quo Testator in aliis partibus accepit.*

11 *Discretiva locutio demonstrat in quo sensu verba fuerint a Testatore accepta.*

12 *Sub filiorum nomine nepotes non veniunt, quando proximiores & magis dilecti excluderentur.*

18 *Legatarius vel fideicommissarius tenetur ab hærede legatum petere, quod si sibi ipsi ius dicat hæredi manutentionis remedium conceditur.*

19 *Limita ubi fideicommissum sit clarum, de bonorum identitate constet, & nullæ hæredi competant detractiones.*

20 *Vocatio patris, eiusque filiorum an intelligatur ordine successivo, vel simultaneo, distinguitur inter dispositionem transversalis, & ascendentis.*

21 *Filii in conditione positi non intelliguntur dispositive vocati.*

22 *Fideicommissum sub conditione si sine filiis expirat illis existentibus.*

23 *Fideicommissum extendi nequit præter partem dispositivam.*

24 *Testator promiscue vocans masculos, & fœminas, præsumitur se conformasse statuto exclusivo fœminarum in concursu masculorum.*

25 *Verbum* hæredes, *quamvis latissimum, restringitur, ubi agitur de inducendo fideicommisso inter remotiores hæredes.*

26 *Pars*

26 *Pars prohibitiva servire debet dispositivæ claræ, & intra istius limites est restringenda.*

27 *Verba* nullo unquam tempore *non ampliant fideicommissum, sed tantum confirmant iam factas dispositiones.*

28 *Clarum dicitur fideicommissum, ad effectum manutentionis, ubi talis apparet ex simplici Testamenti littera.*

MOrto in Massa il Sig. Antonio di Giovan Paolo Calvani il dì 18. Agosto 1759. ultimo della sua Famiglia, nacquero tra il Sig. Capitano Francesco Puccini, Erede scritto nel Testamento di detto Antonio defunto del dì 12. Giugno 1758. rogato Ser Sebastiano Bartoli, ed i Sigg. Mario, ed altri Pasquini, come pretesi chiamati ai fidecommissi indotti dagli antenati Calvani, cioè da Paolo di Piero Calvani nel suo Testamento del dì 18. Ottobre 1635. rogato Ser Massimo Orsucci, e poi da Piero di Paolo Calvani figlio del primo Disponente del dì 22. Dicembre 1650. salvo rogato Ser Giuliano Ceci, le usate questioni che avvenir sogliono in simili casi d' aperture di successioni, cioè del possesso, e della proprietà, che è quanto dire del possessorio, e del titolo.

Poichè in questi pur troppo comuni eventi di eredità degli ultimi delle Famiglie, l' esperienza c' insegna, che ognuno dei pretendenti si serve di un diritto di prevenzione in andare con estrema sollecitudine all' acquisto dei beni, quasichè secondo il gius antico naturale ciò dependesse dall' occupazione di cui nel *tit. institution.* §. *fere institution tit. de rerum divis.* il che in tali contingenze è falsissimo come in appresso si vedrà.

Varie furono le questioni, e gli emergenti decisi con congruo provvedimento tra queste Parti sopra il possesso.

Ma finalmente dal Magistrato Supremo, che sempre per resecare le liti ha procurato, e procura di attendere alle maniere più sincere, e più brevi; Commessa a Noi la Decisione tanto del possessorio, che del merito come apparisce dal Rescritto del dì 24. Aprile 1760. e dal Decreto del dì 25. Aprile detto.

Noi assumendo i meriti unitamente colle dispute del possesso, riferimmo decisivamente sopra il fidecommisso di detto Piero di Paolo Calvani in detto suo Testamento del dì 22. Dicembre 1650. dichiarando non esser costato, nè costare della vocazione dei pretensori Pasquini.

E

E quanto all' altro di Paolo di Piero Calvani nel suo Testamento de' 18. Ottobre 1635. dopo aver gustati, ed osservati i meriti, senza pregiudizio delle ragioni dei Competitori, e concorrenti, credemmo doversi la manutenzione a detto Sig. Capitano Francesco Puccini.

Tanto il Magistrato Supremo approvò, ed eccone le ragioni.

Quanto al fidecommisso deciso, benchè nel ricorso fatto dai Sigg. Pasquini a S. M. I. in dì 3. Luglio 1760. fosse accusata di troppo celere la spedizione erano state già presentate tre Scritture di rispettabilissimi Professori, uno Pesciatino, l'altro Fiorentino, ed il terzo Anonimo.

Ma le tavole testamentarie di detto Piero di Paolo secondo Fidecommittente de' 22. Dicembre 1650. erano per se stesse pur troppo chiare, e bastantemente indicavano, da loro medesime il vero successore, e la vera volontà del defunto.

Poichè non era controverso in fatto, che i Sigg. Pasquini non potessero aspirare a questo fidecommisso con altro titolo, che come discendenti di femmina.

Ed il Testatore volendo sottoporre a particolare fidecommisso strettissimo alcuni beni di sua speciale dilezione, dopo avergli con somma diligenza descritti, divise in due parti la sua disposizione.

In primo luogo ordinò una lineale regolare primogenitura, e ad essa invitò il suo primogenito maschio, e suoi descendenti maschi avendo in oggetto, ed intendendo della di lui linea masculina „ ivi „ E dopo la morte di esso li discen-
= denti maschi di detta linea in infinito, cioè il primogenito
= in infinito maschio, ed estinta la linea masculina del detto
= primogenito, il prefato Testatore, ora per allora, instituì, e
= sostituì, fece, ed esser volse gli altri figli del medesimo Te-
= statore con ordine successivo per maiorasco cioè il primoge-
= nito, e successivamente come sopra „ di nuovo considerando la deficienza anche delle linee degli altri figli si espresse „
= E mancata del tutto la linea masculina del Testatore in in-
= finito. „

Nella seconda parte della disposizione in deficienza de' primi chiamati variò sistema, e dove nella linea masculina avea indotto una primogenitura passando ad invitare le femmine, costituì sopra i medesimi beni a lor favore un minorasco dichiarandosi d' invitare le medesime loro vita naturale solamente, e non oltre „ Sostituì respettivam. per via di minorasco
= tutte le figlie femmine legittime, e naturali del medesimo
= Testa-

= Testatore durante loro vita naturale solamente, e non oltre,
= cioè l' ultima genita femmina di detto Testatore, e quella
= estinta l' altra figlia del medesimo Testatore con ordine suc-
= cessivo per minorasco, cioè sempre la minore fino a che na-
= turalmente viverà, e non più „ E di nuovo nella condizio-
nale „ dopo li quali figli, e descendenti maschi del Testatore
= in infinito, e figlie femmine del medesimo durante loro vi-
= ta nel modo detto. „

Parlando della prima parte del Testamento, il celebre *cons.* 85. *del Fulgos.* favorevole ai maschi di femmina, che nei nostri Tribunali ha avuto un infelice ascendente continuato in tanta serie di rispettabili Cause, *Orlandini*, *Macchiavelli*, *Generotti*, *Martellini*, *e Morelli* non era il fondamento dei Difensori dei Sig. Pasquini troppo contradicendo alla sua applicabilità l' implicito voto agnatizio nell' ordinazione di detta primogenitura, e l' esplicita, ed espressa menzione più volte fatta della linea mascolina, della quale non può darsi più possente avversario, giacchè ella porta di sua natura una collegazione
1 di maschio a maschio, senza potervi inserire maschio di femmina, ferma *Bonfin. sen. de iur. fideicommiss. disc.* 20. *n.* 1. *&* *seqq.* come rigettate le proposizioni della *Ianuen. Primogeniturae de Laurea* appresso *Palma dec.* 489. fu latamente detto nella *Florentina Fidecommissi de Generottis* 12. *Septembris* 1741. §. *serio autem perpensis cor. b. m. Aud. Mormorai seu* dove *al* §. *decisio autem fol.* 30. si nota che detta Decisione Genovese restò dopo revocata.

Passando alla seconda parte del Testamento predetto, la maggior forza degli avversari era in altro diverso consiglio, e questo era del *Peregrin. cons.* 39. *num.* 15. *lib.* 6. dove quando dopo la deficienza de' maschi, la vocazione delle femmine porta a una similitudinaria ammissione di una linea femmini-
2 na, s' includono anche i maschi di femmina allegando in confermazione *L' Asculana Fideicommissi* 18. *Februarii* 1724. *num.* 9. *cor. Corio impressa nella seconda appendice alla dec.* 92. *della Rota nostra, de fideicommiss. la medesima Rota coram Molin. dec.* 97. *num.* 47. *&* *seqq.* *&* *in Imolen iuris Patronatus super Pertinentia* 3. *Martii* 1738. §. *fortius inspecto* 8. *cor. De Vais.*

Ma quì l' opera, e l' arte non vinceva la materia, mancava la materia all' opera, e all' arte, perchè per mostrare questa estesa vocazione di femmine altro non si portava, che sotto nome di figlie chiamate in tempo remoto, e dopo estinta la linea masculina, dovessero intendersi chiamate le nipoti.

E dopo questa proposizione si scendeva all' altra, che potesse

tesse intendersi formata, e ideata così in abbozzo una linea femminina, e in questa forma includervi i loro maschi, facendo trasformare le femmine figlie, e nipoti in un genere mascolino contro la regola *nella L. si ita scriptum ff. de leg.* 2. „ » exemplo enim turpissimum est fœminino vocabulo etiam ma- » sculos contineri. „ 3

E di queste due proposizioni Noi credemmo falsa la prima ed in conseguenza la seconda, come da un illegittimo antecedente, non può risultare, se non illegittima la conseguenza.

E quanto alla prima è già ricevuto per regola nella nostra Curia, che sotto nome di figlie propriamente non vengono le nipoti, con questa sola differenza tra i fidecommissi ascendentali, e trasversali, che dove negli ascendentali per estendere la vocazione bastano congetture di minor momento, nei transversali si ricercano più forti, conforme raccogliendo un gran numero di autorità da non trascriversi ferma *la b. m. dell' Aud. Conti* cui devo gl' insegnamenti, e la protezione, *nell' aggiunta alla dec. florent. de fidecommiss.* 9. *ex n.* 1. *ad n.* 6. *& seqq.* 4

E quì anche concorre l' ostacolo della nuova Legge dei Fidecommissi *de* 22. *Giugno* 1747. §. 20. dove sono esclusi i Fidecommissi congetturali, quando si tratta dell' espirazione del Fidecommisso, a della libertà dei Beni come portava appunto il caso nostro. E questa suprema imperiale censura tantopiù si adattava, quanto che si procedeva di presunzione in presunzione, cioè dalla vocazione delle Figlie a quella delle Nipoti, e dalle Nipoti a quella dell' intiera Linea femminina contro anche le regole di ragione comune, che nell' interpetrare le volontà dei defunti, non ammettano questo trascorso dal presunto al presunto, dal tacito al tacito *Samminiat. controv.* 112. *n.* 23. *tom.* 2. *Rot. Florent. de Fideicomm. dec.* 22. *n.* 44. 5

Ma secondando la difesa, una sola era la circostanza per cui si voleva sostener l' estensione, cioè per essere la vocazione delle Figlie considerata in un tempo in cui elleno probabilmente non fossero potute esistere, quale era il tempo dell' estinzione della Linea masculina, che è l' insegnamento dell' *Imol. nella L. Gallus* §. *Instituens n.* 48 *ff. de liberis & posthumis*.

Ma questa magnificata circostanza perdeva ogni sua forza per due fortissime repliche, nei quali casi non è ricevuta l' opinione dell' *Imol.*

L' una, quando il Testatore non abbandonandosi alla sola menzione delle Figlie, provvedde ancora al caso, in cui elleno

non

non esistessero, talmentecchè avendo pensato al tempo della loro non esistenza, viene piuttosto a ritorcersi l'argomento, e tanto fece nel caso nostro il disponente = siccome morendo esso sen= za figli, e descendenti maschi, e femmine ora per allora ec. = 7 come su laramente detto *nella Florentina Fideicommissi de Pittis prima, nella dec. impressa dopo il Samminiat. controv.* 201. *num.* 116. *e poi nella confermatoria del dì 7. Aprile* 1702. *fol.* 20. *n.* 103. *& seqq.* seguita il sopraccitato *Adden. alla Rot. Flor. de Fideicomm. dict. dec.* 52. *n.* 14. §. *quæ opiniones* dove i concordanti.

L' altra, quando la vocazione delle femmine è talmente qualificata, e ristretta, che non si possa dubitare di avere inteso il Testatore delle Figlie di primo grado, onde dovendo secondare, e servire alla mente del defunto restino inutili gli sforzi di altre immaginarie interpretazioni, non ostante che vi sia una maggiore, o minore distanza di tempo, ad una loro even- 8 tuale successione, come disse *la Rot. nostr. cor. Urceol. dec.* 4. *num.* 66. *De Comitib. dec Senen.* 6. *n.* 13. 14. *il detto Adden. alla detta Florentina Fideicommissi de Pittis fol.* 21. *n.* 108. *vers. fortius vero quia*.

E questo era appunto il caso nostro per due circostanze urgentissime, con cui si espresse il Testatore, avendo menzionate per quattro volte le dette Figlie, sempre con clausule annullative, ed irritanti ogni ulteriore estensione = Le sue Figlie = legittime, e naturali egualmente fino a che viveranno = Du= rante loro vita naturale, e non oltre = fino a che natural= mente viverà, e non più = Durante la loro vita nel modo = detto. =

E di più avendo individuate, a circoscritte le dette figlie con altre tassative espressioni di ultima nata = L' ultima genita = Figlia femmina di detto Testatore, e quella estinta, le al= tre figlie del medesimo Testatore. =

Queste tassative, siccome troncano ogni via a potere immaginar progresso, vengono a togliere ancora la strada ai discendenti di femmina non essendo in questi termini così ristretti più ideabile il pensiero di quella linea femminina, che è il loro fondamento come senza formare scritti, da ciò che è stato già scrit- 9 to; fu pienamente osservato nella sopracitata celebre causa *Martellini e Morelli nella Decisione de* 17. *Settembre* 1745. *& n.* 56. *ad n.* 101. *& seqq.* dove tutte le altre autorità.

Massimamente, perchè prendendo tutto il complesso, e l' intiero contesto del Testamento, noi eramo assicurati, che il Testatore nelle parole *vita naturale durante* aveva apposto un impreteribile termine, come si vede nel Legato dell' abitazione, e usu-

usufrutto di sua natura temporale, lasciato alle figlie della Casa e Terre, di che in detto suo Testamento = durante la vita na- = turale delle medesime = E dell'esclusione de' delinquenti, dove ammette il più prossimo, e pensò a reintegrare il Successore = Durante sua vita naturale solamente, e per Fidecommisso = dopo la morte di tal prossimo, ritorni all'altro figlio. „

Aggiungesi la discretiva manifesta, ed evidente, che egli usò nella sua disposizione avendo saputo ben' distinguere quale era un grado solo di successione, e quali erano più gradi, come nell'istituzione dell' Erede. = E morendo detto Testatore = senza figli, e descendenti maschi „ sostituì tutte le sue figlie = femmine legittime, e naturali egualmente fino a che viveran- = no = e più sotto „ dopo li quali figli, e descendenti maschi = del Testatore in infinito, e figlie femmine del medesimo du- = rante loro vita. „

Quali parti della disposizione conferivano mirabilmente al nostro intento, servendo di regola per spiegare le parole „ vita = naturale durante = in qual senso, e significazione fossero prese dal Testatore per non potere macchinare una diversa intelligenza *Leg. qui filiabus Leg. si servus plurium §. fin. ff. de legatis*. 10

E la discretiva mostrando, che egli bene intese quale era un termine appellativo di figli, e quale era un collettivo di più persone, e più gradi *Leg. unica §. fin. autem Cod. de caduc. tollend.* che sono le circostanze ponderate nella sopracitata *Decisione Martellini e Morelli n.* 103. *e seqq.* 11

E finalmente con tale inserzione di Linee si veniva a distruggere la volontà del defunto, che fu rispetto alle sue figlie femmine di ordinare un minorasco a favore dell'ultima nata, e morta la medesima a favore della secondogenita, e così ordinatamente, come sopra si è detto, e quì giova ripetere „ sostituì = *respective* per via di minorasco tutte le Figlie legittime, e na- = turali del medesimo Testatore durante loro vita naturale sola- = mente e non oltre, cioè l' ultima genita femmina di detto = Testatore, con ordine successivo per minorasco, cioè sem- = pre la minore. =

In questa guisa tutte dette sue figlie, ammettendo, ed onorando; Or succeduta la minore, se intender si doveva chiamata la di lei descendenza, chi non vede l'assurdo, che sarebbero restate escluse le altre, e questo è pure un forte riscontro per cui sotto nome di figli, non si intendono chiamati i Nipoti in pregiudizio dei più prossimi, e più diletti come nella detta *additiou. 9. della Rot. Florent. de Fideicom. n. 76. nella Florentina de Pittis presso Samminiat. n.* 140. *e nell' altra confermatoria coram Farsetto n.* 151. 12

Quindi ad evidenza si riconosce quali siano i veri termini del *Consiglio del Peregrino* tanto diversi, e differenti dal nostro, cioè qualora il Testatore, dopo essersi diffuso nel genere masculino, passa ad una indefinita universale vocazione del genere femmino, senza limitarsi a grado, e senza restrizione per potere intrudere questa generale vocazione anche i maschi di femmina come ottimamente spiega *Card. De Luc. de Fideicom. disc.* 41. *num.* 8. „ ibi „ Dicebam id recte procedere, quando Testator

13 = in conditione posuit universam Lineam fœmininam, ut est = casus dictæ Decisionis *Dunozzetti*; sive ubi fœminas simpliciter vocasset, itaut tam agnatæ, quam cognatæ venirent, cum = tunc etiam masculi ex eis sub tali genere iuste se vocatos dicere possent, quia nulla subest excogitabilis ratio differentiæ, = & in terminis loquitur etiam *Peregrin.* secus autem ubi verba, = & aliæ circumstantiæ probabiliter suadent vocationem fœminarum restrictam esse ad certam quantitatem. „

E questa era la massima diversità del caso nostro, da una vocazione universale generica, ad una particolare, e ristretta per cui si rendevano inapplicabili le autorità in contrario opposte.

E primieramente *l' Asculana* presso *il Conti* mentre in quel caso la *Rota* fonda in primo luogo, che fossero chiamati i Discendenti come al *num.* 2. e nella proibizione dell' alienazione, osserva, che si voleva la conservazione della descendenza, come al *num.* 18. e solamente accenna per una congettura, la

14 vocazione fatta in tempo lontano *al n.* 9. „ Porro inter conie= cturas prima resurgebat. „

In secondo luogo *la Romana Iurispatronatus coram Molin.* male scritta per la *dec.* 97. essendo la 992. repetita presso *il Pitonio de controv. patronor. allegat.* 100. *num.* 621. *& seqq.* quale parla nel caso in cui era riservato il Padronato con la medesima generalità a favore de maschi, e femmine del sangue Capi-

15 succhi = descensive, & in perpetuum. „

In terzo *l' Imolen. Iurispatronatus super pertinentia* 3. *Martii* 1738. *cor de Vais* all'obiettato §. 8. perchè in quel caso la vocazione dei maschi di femmina non aveva controversia, e solamente si disputava del loro concorso con i maschi di maschio di altra Linea preferita, sicchè la questione fu unicamente sopra la separazione, e segregazione dei primi chiamati.

Del rimanente questo non era il primo caso, in cui nei nostri Tribunali fosse esaminato il detto Consiglio di *Peregrino*, essendo stato ampiamente discusso recedendo anche dalla prima

16 Decisione *Galeaten. successionis & Fideicommissi in causa Mortani, e Mortani*, come apparisce dalla seconda *de* 14. *Luglio* 1729.

d'avanti

d'avanti gli Auditori Urbani, e Vieri, e Avvocato Diotisalvi Neroni §. *Nel qual caso &c.* oltre una illimitata vocazione delle femmine in infinito § *Hinc ad evidentiam & seqq.* §. *Sed in nostro themate* era di più voluta nella proibizione dell'alienazione, la conservazione dei Beni nella descendenza, e nella Linea in qualunque grado §. *Cui quidem*, e nelle condizionale leggevasi espressamente apposta la menzione della Linea femminina §. *quæmens &* §. *Quandoquidem non omisso*, *&* §. *Præsertim vero*.

Ammettendo la medesima Decisione, che il detto Consiglio non proceda dove la vocazione delle femmine sia coartata, e ristretta a un certo caso, come dichiarando l'autorità contraria *al* §. *Insuper* §. *Illo &* §. *Unde nullatenus*. 17

Resta adesso il preteso Fidecommisso antiquiore di Paolo di Piero Calvani ordinato nel suo Testamento del dì 18. Ottobre 1635.

Sopra di questo Testamanto noi usammo una egual sollecita cura in esaminarlo, ma riconoscendolo per i fidecommissarj dubbio, e questionabile, ci apprestammo al possessorio, e alla regola, che il vero possesso delle cose legate, deve riconoscersi, e riceversi dall'Erede, concedendo così al detto Erede la manutenzione.

Questo è il rimedio, o interdetto del Pretore, che per togliere tutte le contese, e impedire un' intempestivo ardire, e talvolta temerità dei Legatari, conoscesse il rimedio all' Erede di ricuperare, o acquistare le specie legate, quando non fossero state apprese di sua volontà, non negando al Legatario anche il dominio del suo Legato, ma controvertendo al Legatario quel possesso, che di sua propria Legge si usurpò, e che senza la volontà di chi era succeduto nell' universale Ius del defunto, non poteva prendere di proprio arbitrio, e licenza secondo il celebre interdetto *Quorum Legatorum lib.* 43. *ff. tit.* 3. *nella L.* 1. „ Etenim æquissimum Prætori visum est unumquemque non „ sibi ipsum ius dicere occupatis legatis, sed hoc ab hærede pe„ tere „ *Voet in pandect. lib.* 43. *tit.* 3. *quod legatorum* „ Licet „ enim Legatarius ipso iure rerum Legatarum Dominus efficia„ tur, non tamen ideo ipso iure possessionem adipiscitur quip„ pe, quæ ei ab hærede præstanda est secundum legati definitionem „ *Menoch. de adipiscen. retinen. & recuperan. possess. remed.* 2. *n.* 1. *& seqq.* 18

Onde è che in pratica è ricevuto, che il Legatario, o Fidecommissario, che di sua autorità si è resa ragione, di mantenerlo nel suo possesso per evitare i circuiti, quando tre requisiti concorrano, cioè, quando il Fidecommisso sia chiaro, che

costi dell' identità dei Beni, e all' Erede non si competino detrazioni di veruna sorte, come latamente disse il già *Sig. Cancelliere Fabbrini* mio antecessore nella *Florentina Manutentionis 6. Augusti* 1728. *in causa Cavalcanti* §. *Huiusmodi autem fol.* 4. dove risponde *al* §. *In nihilum refragrante* all' opposizione di non trattarsi del primo Fidecommissario, ma di altri successivi, e con queste proposizioni passò pure il Sig. *Dott. Montordi nella Causa Scalandroni in Flor. Manutent.* 20. *Augusti* 1751. *art.* 2. *fol.* 9. *per totum*.

19

Senza questionar di ragione qual deva dirsi il Fidecommisso chiaro ai termini della suddetta limitazione, noi sottoponghiamo agli occhi di tutti, quello di cui si tratta.

Paolo di Piero Calvani nel suo Testamento de 18. Settembre 1635. instituì suoi Eredi i figli maschi, e femmine „ Instituit Petrum eius filium legitimum, & naturalem natum ex = dicto Testatore, & ex Domina Catharina iam eius Uxore, & = suos filios masculos, & naturales nascituros ex dicto Petro, = & eius legitima Uxore. „

Ed in questa instituzione di Piero in Erede, suoi figli maschi, e femmine cumulativamente fatta, sarebbe entrata l' inspezione dell' ordine successivo, o simultaneo, qual' ordine è deciso colla distinzione, se il Disponente sia transversale non obbligato alla vocazione dei Nipoti, sicchè si muova da una carità, ed affetto, o pure nell' ascendente, in cui l' ordine sia di necessità per non incorrere negli eventi della morte del figlio, ed in vizi di preterizione, e noi ammettevamo di essere nell' ascendente secondo la regola nella *L. Gallus* §. *Quidem recte de liberis, & posthumis, & ibi scribentes Rocc. Isolan. cap.* 29. *n.* 1. *& seqq. Rot. nostr. inter selectas de Fideicommissis dec* 99. *num.* 1. *& seqq.*

20

Passò poi ad una condizionale considerando solamente il caso, che gli istituiti Piero, e figli fossero morti senza prole masculina, e femminina: *Et deficientibus Petro suis filiis masculis, & fœminis nascituris sine filiis masculis, vel fœminis tunc &c.* E quì i detti figli maschi, e femmine posti solamente in condizione, non potevano dirsi sostituiti secondo la celebre *Gloss. nella Leg. Lucius la seconda ff. de hæredibus instituendis*, e molto più per la nuova Legge dei Fidecommissi *al* §. 16. che definì per la loro non vocazione.

21

Verificato il caso della condizione, chiamò solamente l' Elisabetta sua figlia caratterizzandola col nome di nuovo suo Erede = Tunc, & eo casu substituit in suum Hæredem Dominam = Elisabeth eius filiam legitimam, & naturalem dum vixerit = tantum. „ Ag-

Aggiunse dopo la morte della figlia, l' ultima sostituzione nell' Opera di S. Maria di Massa, di nuovo quì onorandola col titolo di quasi suo terzo Erede „ Et post eius mortem substituit = suam Heredem Operam Sanctæ Mariæ Massæ. „

E così questo defunto ebbe in pensiero di avere tanti Eredi quanti noi sopra abbiamo menzionato, cioè, figli maschi, e femmine di Piero, l' Elisabetta figliuola, e l' Opera di Massa.

La verità si è che adita l' Eredità da Piero, due soli gradi[22] erano i Fidecommissari, cioè dell' Elisabetta, e dell' Opera, quali dependendo dalla condizione „ si sine filiis „ sono già spirati, avendo avuto Pietro gravato figli maschi, e femmine, secondo il celebre *consiglio d' Oldrad.* 21.

E fin quì la lettera del Testamento non avrebbe avuto gran questioni.

L' occasione della disputa nacque tutta dopo, perchè fatta tal dispositiva, il defunto venendo alla parte proibitiva dell' alienazione, menzionò alcuni pezzi di terra, e una selva, e rispetto a questi si dichiarò „ con patto che detto Piero fi-
= glio di detto Testatore, non possa mai per tempo alcuno
= vendere, nè impegnare, o alienare tanto lui, quanto i suoi
= Eredi due pezzi ec. „ aggiungendo dopo la descrizione dei medesimi = e questi soprannominati Beni volle, e comanda det-
= to Testatore, che siano, e s' intendano essere per Fidecom-
= misso, e mai per tempo alcuno da alcuna persona si possino
= vendere, impegnare, o alienare come sopra. =

Desumendo da questa proibizione, e argomentando i Difensori dei Sigg. Pasquini una vocazione più estesa, e comprensiva di altre persone sopra dispositivamente non chiamate, insistendo nella menzione degli Eredi, e nel tempo indefinito, in cui questa conservazione si voleva, cumulando molte autorità risguardanti l' universalità del termine *Eredi*, e la perpetuità della dizione *mai per tempo alcuno.*

Ma in questa generalità di proposizioni, non era il nodo della controversia riducendosi a vedere di quali persone in questa parte avesse parlato, ed inteso il Testatore.

Non dei posti in condizione, quali secondo abbiamo premesso, non erano chiamati non tanto di ragion comune, che per il maggiore ostacolo della precitata nostra Legge Cesarea, che per regola totalmente la vocazione loro denegava §. *XVI.* „ I figliuoli, o figliuole de figliuoli posti in condizio-
= ne, in avvenire non si reputeranno chiamati „

Congiunto a questo il §. *XX.* in cui sono per la continuazione de Fidecommissi escluse le congetture. Talmentechè non

può più per mezzo delle medesime idearsi la limitazione della *Gloss. nella Leg. Lucius*, che per i contrari segni di volontà veniva comunemente limitata.

E secondo ancora le più antiche regole, non era argumento di vocazione un gravame dubbio, ed incerto, senzachè riguardasse gli stessi posti in condizione, a cui non poteva mai attribuirsi per non estendere il Fidecommisso, oltre la parte [23] dispositiva, secondo l' insegnamento comune degl' Interpetri nella *Leg Centurio ff. de vulgar. & pupillar.* latamentente esornata d' avanti *il Sig. Aud. Bonfin. sen.* la di cui memoria, e dottrina sia per me sempre in eterna benedizione presso *Palm. dec.* 478. *n.* 58. *& seqq.* ora impressa tra le sue *dissert. de fideicomm. dissert.* 26. *n.* 32. *& seqq.*

Nè mancava la verificazione di questi Eredi senza eccedere i limiti della parte principale, essendovi le sue proprie coerenze, e le sue relazioni per spiegarli, avendo potuto intendere il Disponente di figli maschi, e femmine di Piero medesimo, che simultaneamente col Padre chiamò; qual collettiva, secondo abbiamo già notato, benchè deva intenderli per un ordine successivo, e per una mera volgare, era pur caso contingibile, che nella premorienza di Piero al Testatore, esistendo i Nipoti eglino fossero stati gli eredi, e i successori del Defunto.

Anzi vedendosi promiscuati in questa vocazione maschi, e femmine di Piero stesso, succedeva un altro ordine di successione indotto tra i medesimi maschi, e femmine in forza [24] degli Statuti esclusivi, a cui si sarebbe dovuto credere uniformato il Defunto, ed ecco altri Successori di Piero.

E questo fu l' oggetto della celebre Causa *Berzighelli nella Florentina Fideicommissi de Medicis press. Palm dec.* 451. d' avanti il medesimo Sig. *Bonfini sen.* ripetuta nel suo trattato *de fideicomm. disp.* 5. *& seqq.* qual Decisione, benchè fosse revocata d' avanti *l' Aud Calderoni*, fu poi di nuovo confermata avanti la *bon. mem. dell' Audit. Vieri, Senator Quaratesi, e Avvocato Paperini*, me minimo uno degli scriventi.

Di più la menzione di questi Eredi aveva la sua spirazione, ed il suo compimento nell' Elisabetta figlia dell' istesso Disponente, da lui, come sopra abbiamo detto, considerata nel suo caso per sua erede, e l' Opera di Massa ultima sostituita, che di nuovo con tal nome di erede onorò.

Per il che, quantunque si esagerasse per latissimo il nome di Eredi, qualunque volta però si tratta di indurre, oltre agli immediati, ed ai primi una sostituzione fidecommissaria negli ulte-

ulteriori, e nei più mediati, e remoti, questo indefinito vocabolo si restringe, come latamente dimostrò la *Rota nella Romana seu Farfen. Immissionis cor. Molin. dec.* 896. *n.* 2. *tom.* 2. *&* *seqq. par.* 2. *e nella Confermatoria dec.* 1019. *n.* 2. *& seqq. tom.* 4. *e nella Camerinen. Fideicomm.* 16. *Aprilis* 1706. §. *quoniam quidquid sit, &* §. *verba enim filiorum hæredum, & successorum.* [25]

Nè questi riflessi mancano del loro principio, perchè non ci partendo dalle regole di ragione, e dalla distinzione comune tra il Fidecommisso conservatorio, o contravenzionale diretto a impedire l' alienazione dei beni, ed il restitutorio, che porta successione, e gravame da persona a persona, benchè quando il restitutorio sia dubbio possa dal conservatorio esser dichiarato, non è però questo ultimo capace, ed atto a trasformare, ed immutare il primo, qualunque volta sia certo, come era il nostro, dovendo servire la parte proibitiva alla dispositiva, e con essa conciliarsi, non ostante che l' ultima abbia una qualche apparenza di maggiore estensione, sempre che si tratti di una mera, e sola proibizione senza avere aggiunta altra efficace, e potente ragione, da cui sia vestita, ed ampliata, *Balducc. ad Ramon. cons.* 61. *n.* 88. 89. *&* 90. *tom.* 3. *Torr. de maiorat. par.* 2. *qu.* 13. *n.* 29. *Card. De Luc. de fideicomm. disc.* 51. *num.* 9. *Fredian. de fideicomm. dissert.* 13. *num.* 21. *e* 31. *De Comitib. dec. Flor.* 31. *n.* 49. *&* 50. *idem Adden. ad Rot. Flor. de Fideicomm. dec.* 58. *n.* 48. *Rot. in recent. dec.* 15. *n.* 5. *& seqq. par.* 7. *& cor. Emerix. iun. dec.* 1163. *n.* 6. *& seqq. confirmata cor. eod. dec.* 789. *n.* 2. *& in Ariminen. Fideicomm. de Hipolitis* 12. *Aprile* 1717. §. *neque intelligentia cor. Foscaro.* [26]

Nulla aggiungendo di forza, nè atte a conturbare questa intelligenza sono le parole effrenate *mai per alcun tempo* non operando la prorogazione del Fidecommisso, ma solo una conferma della disposizione già fatta senza indurne delle nuove, e quella perpetuità usata diviene quasi impropria, e per servire unicamente al disposto del Defunto, come parlando appunto di tali frasi „ nullo unquam tempore „ disse *la Rot. in rec. dec.* 15. *n.* 15. *& seqq par.* 7. *& dec.* 94 *num.* 5. *par.* 16. *& dec.* 528. *n.* 17. *par.* 18. *& cor. Ansald. dec.* 494. *n.* 18. *& iterum dec.* 517. *n.* 5. *& seqq. cor. eodem, & in dict. Camerinen. Fideicommissi* 16. *Aprilis* 1706. „ Prout etiam dicendum venit „ de verbis fideicommissi perpetuitatem, & durationem denotantibus „ *cor. Omanna, & in dict. Ariminen. Fideicommissi de Hipolitis* 12. *Aprile* 1717. *cor. Foscaro,* §. *constito quod notum.* [27]

Queste difficoltà furono quelle, per cui non potemmo creder chiaro il Fidecommisso di cui si tratta per l' effetto della ma- [28]

manutenzione, giacchè chiaro si dice per tale oggetto quello che apparisce dalla lettura del Testamento, ove sia scritta la persona dell' Attore non desunta da estranei colori, ne dedotta da congetture, e interpretazioni, secondo quel che fu detto nella sopracitata *Florentina Manutentionis* §. *Aggrediendo igitur*, per il che noi per render la dovuta giustizia ad ognuno, credemmo opportuno di decider sopra il possesso, lasciate le Parti, e i Difensori in libertà di poter disputare sopra i meriti, e la vocazione suddetta, avanti altro Giudice.

E così l' una, e l' altra Parte virilmente informando fu deciso.

Francesco Antonio Agnini Aud. di Rota.
Giovanni Meoli Avvocato, e Relatore.

DECISIO XLV.

FLORENTINA INTRATURÆ.

Diei 31. *Martii* 1772. *cor. Aud.* FRANCISCO ROSSI.

ARGUMENTUM.

ENunciatis requisitis ad acquirendam Intraturam necessariis, demonstratur Intraturam, quam vocant magnam, fuisse Romanis Legibus penitus incognitam, & solummodo a Statutis Artium Florentiæ vigentium ortum suum duxisse.

Ius Intraturæ pro avviamento sumptæ, stare potest penes aliquem absque locatione, atque est cessibile in quemcumque, secus vero si accipiatur pro iure stantiandi. Statutum Artis de Linaioli, non concedit expresse Intraturam, quæ tantum fuit inducta & consuetudine interpretativa.

SUMMARIUM.

1 *Defectus etiam unius diei pro complemento quinquennii sufficit ad impediendam acquisitionem Intraturæ.*
2 *Intratura acquiritur per integrum quinquennale exercitium.*
3 *Biennium Intratutaris concessum a Statuto Artis* de Linaioli *post factam disdictam, currit non a die disdictæ, sed a die cessatæ locationis quinquennalis.*
4 *Intratura amittitur per moram in solvendo canones.*

5 *Ad*

5 *Ad acquirendam Intraturam copulative requiritur locationis titulus, & actuale artis exercitium.*
6 *Contrariæ auctoritates refelluntur.*
7 *Intratura præcedens impedit acquisitionem alterius novæ Intraturæ.*
8 *Intraturæ ius in hæredem transit, ac potest in quemcumque transmitti.*
9 *Propriam iudicialem confessionem quis nequit impugnare.*
10 *Multi ex nostris contractibus & privilegiis fuere Romanis legibus incogniti, prout fuit Intratura magna.*
11 *Atriarii, & Focarii erant viliores ex servis & n. 13*
12 *Servi Atrienses custodiebant atrium internum, & suppellectilia domus.*
14 *Intratura magna acquiritur ex dispositione iuris comunis, secundum aliquos, contra n. 20*
15 *Intratura magna neque ut avviamentum a iure comuni descendit.*
16 *Avviamentum non tribuit ius prælationis conductori apotecæ & n. 19*
17 *Veteri conductori prædii urbani nullum prælationis ius competit.*
18 *Avviamentum est apothecæ melioramentum ex maiori hominum concursu promanans.*
21 *Ius inquilinatus quid sit.*
22 *Quid ius Gazagà, remissive.*
23 *Collegia artificum semper obtinuere particularia privilegia.*
24 *Declarationes emanatæ respectu unius Statuti, & Artis, regulam dare nequeunt pro aliis.*
25 *Observantia interpretativa inducitur etiam ex unica sententia in contradictorio iudicio lata.*
26 *Minime immutanda sunt quæ certam, & constantem habuerunt interpretationem.*
27 *Intratura considerari potest vel ut avviamentum pretio æstimabile, & cessibile.*
28 *Vel ut ius stantiandi.*
29 *Intratutarius locationi renuntians non amittit Intraturam, veluti quid a conductione distinctum.*
30 *Intratura ut avviamentum sumpta potest penes aliquem existere absque locatione.*
31 *Ius stantiandi acquiritur per titulum locationis cum quinquennali Artis exercitio coniunctum.*
32 *Inconstantia in Iudiciis non admittitur.*
33 *Reservatio iurium comprehendere nequit iura contraria iuribus renuntiatis.*

33 *Con-*

34 *Consuetudo interpretativa eodem modo sequenda est, quo reperitur inducta.*
35 *Locatio ad breve tempus nec dominium utile, nec possessionem tribuit.*
36 *Lege quis uti nequit, ubi deficiunt qualitates Legis.*
37 *Intratura est similis emphyteusi.*
38 *Quod est simile non est idem.*
39 *Lex nequit extendi ad ea quæ sunt, vel videntur similia.*

AVendo la Congrega di S. Elisabetta disdetta sotto dì 16. Febbraio 1770. per gl' Atti dell' Arte dei Linaioli al Sig. Benedetto Becaglini una Bottega ad uso di Sarto che il medesimo teneva da detta Congrega a pigione con intimarlo a dichiararsi se voleva godere del benefizio della permanenza accordatali dalli Statuti di detta Arte per due anni, comparve il medesimo sotto dì primo Marzo 1770. avanti questa Camera del Commercio, a cui era stato allora riunito quel Tribunale, e si dichiarò di voler godere della permanenza dei due anni, in conformità delli Statuti, e di tutti gl' altri diritti di ragione al medesimo competenti.

Seguita tal dichiarazione la Congrega domandò confermarsi la disdetta per tutto il mese d' Aprile 1772. e all' incontro il Sig. Becaglini ne domandò la revocazione, sopra di che avendo maturamente esaminate le ragioni dell' una, e dell' altra parte, son venuto nel sentimento di dover confermare la disdetta della Bottega per tutto il mese di Aprile 1772. prossimo, che è il termine appunto del Biennio voluto dallo Statuto dell' Arte dei Linaioli, e di condannare la Congrega a pagare al Sig. Becaglini l' Entratura in quella somma che sarà stimata, e valutata dai Periti.

Richiesto adesso a palesare i motivi della mia sentenza, è necessario premettere, che il Conduttore contradiceva alla disdetta, col motivo di avere acquistato nella Bottega l' Entratura, non solo per ragion propria, non ancora per la cessione fattali dell' Entratura magna da Niccolò Tacconi antecedente Conduttore.

Non ho creduto che il Conduttore possa avere acquistato in proprio il diritto di stanziare, e rimanere nella Bottega in vigore della Scrittura di locazione, e conduzione celebrata fra esso, e la Congrega il dì 18. Febbraio 1766. ristretta al tempo di

di un solo semestre, prorogabile per un' altro semestre nel caso della non seguita disdetta. Poichè essendoli stata disdetta la Bottega nel mese di Febbraio 1770. viene a mancarli un semestre per il compimento del quinquennio necessario per acquistare l' Entratura. Di quì è che quando il quinquennio della locazione non è compito, non può aver luogo il benefizio dell' Entratura che ricerca la Locazione, e l' esercizio per cinque anni compiti bastando ancora la mancanza di un sol giorno per impedire l' acquisto dell' Entratura *Costan. ad Statut. Urb. adnot.* 48. *art.* 1. *n.* 13. *&* 14. *Rot. decis.* 304. *n.* 2. *part.* 1. *& decis.* 519. *n.* 1. *&* 2 *part.* 4. *tom.* 3. *& dec.* 234. *num.* 10. *part.* 5. *recent.* Ed in termine dei nostri Statuti fu fermato *nella Florentina Intraturæ* 3. *Octobris* 1741. *cor. B. M. Advocato Francisco Guerrazzi §. Non solamente vers. che al compimento dell' intiero quinquennio*. 1

E siccome a forma delli Statuti questo tempo dei cinque anni è quello che toglie al Locatore il Gius di disdire la Bottega; è necessario che questo tempo sia perfettamente terminato e compito ad effetto che il Conduttore possa godere del benefizio della Legge *Leg.* 3. *&* 4. *& tot. tit. Cod. de præscript. trigint. vel quadragint. annor. Leg.* 1. *§.* 1. *Cod. de Annal. except. Rot. nostr. apud De Comitib. dec.* 24. *n.* 1. *Urceol. dec.* 18. *num.* 6. *& seqq.* 2

Dalla mancanza del corso del tempo necessario per l' acquisto dell' Entratura, ne deriva, che ai termini dello Statuto dell' Arte non avrebbe potuto il Sig. Becaglini neppur godere della permanenza dei due anni dopo la fatta disdetta, perchè i due anni devono correre dal giorno della terminazione della Locazione quinquennale, e non dal giorno della disdetta come fu detto dalla *Rot. nostr. nella Florentina Intraturæ* 5. *Decembris* 1619. *cor. Diaspinto lib. mot.* 100. *a c.* 244. *e nella Relazione dell' Asinio fatta ai Consoli dell' Arte dei Medici Speziali in Causa Rapetti, e Rustici*. 3

Nè può giovare al medesimo la precedente locazione della medesima Bottega stata fatta sotto dì primo Novembre 1761. a Alessandro Cerri, e a lui medesimo dall' istessa Congrega locatrice; Imperocchè non avendo questi due Compagni pagata la pigione, gli fu disdetta in tronco la locazione prima della terminazione del quinquennio, cioè il dì 13. Febbraio 1766. per via della Corte di Mercanzia, e per gl' atti di Ser Antonio Maria Lapini. E sotto dì 18. Febbraio 1766. fu proceduto a nuova scritta di locazione col solo Sig. Becaglini, la quale fu dipoi ancora rinnovata con aumento di pigione sotto dì 8. Agosto

1769.

1769. Non si può adunque unire la locazione fatta ai due Conduttori Cerri, e Becaglini, con quella fatta dal solo Sig Becaglini, perchè essendo i due Conduttori decaduti dalla locazione per la mora al pagamento della pigione non poterono perciò 4 acquistare l'Entratura, che si perde, quando il Conduttore è moroso al pagamento *Fulgos. cons.* 240. *n.* 2. *prope fin. Rot. nost. die* 23. *Ianuarii* 1567 *lib. mot.* 29 *a* 240. §. *Moti quia & cor. De Comit. dec. Florent.* 24 *n.* 41. *ubi concord.*

Nè si può ancora sostenere che avendo il Sig. Becaglini esercitata la sua Arte senza locazione per un corso di tempo più che quinquennale nella medesima Bottega, perciò l'esercizio dell'Arte disgiunto dalla locazione, sia sufficiente a produrre l'acquisto dell'Entratura. Imperciocchè l'opinione più vera, e più comunemente abbracciata si è, che per l'acquisto dell'Entratura devono concorrere unitamente, e copulativamente il ti-5 tolo della locazione, e l'attuale esercizio dell'Arte, come fu detto *nella Florentina Intraturæ* 3. *Octobris* 1741. §. *Imperciocchè cor. D. Advocato Guerrazzi*, *e nella Florentina Intraturæ* 3. *Septembris* 1697. *cor. Bellutio*, e fu fermato da me nella *Florentina Locationis* 26. *Septembris* 1770. §. *E quanto al primo fondamento*.

Senza che possan far difficoltà *la decis.* 24. *al n.* 7. *delle Fiorentine*, *appresso la B. M. dell' Auditor Conti*, ove per provare che il Succonduttore può acquistar l'Entratura, che non è vero, si pondera per ragione fondamentale, che il solo esercizio, senza la locazione produce l'acquisto dell'Entratura: poichè oltre l'esser questo contrario alle precedenti Reiudicate, 6 l'opinione non è stata seguitata, anzi fu espressamente, e diffusamente riprovata *nella detta Florentina Intraturæ* 3. *Octobris* 1741. §. *Communitate pag.* 10. *cor. D. Advocato Guerrazzi*.

Finalmente per un'altra ragione, non poteva, nè può avere acquistata l'Entratura per diritto proprio, perchè vi era l'Entratura magna anteriore del Tacconi, che come si vedrà in appresso era stata ceduta al medesimo; E questa Entratura prece-7 dente impedisce l'acquisto di altra nuova Entratura, onde dopo l'acquisto della prima, vengono immediatamente escluse tutte le altre *ex trad. per Adsses. Martellini in Florentina Intraturæ* 16. *Iulii* 1705. *n.* 7. 14. 30. *& seqq. & per Rot. nostr. lib. mot.* 49. *fol* 204 §. *Quod autem de Comit. dec Florent.* 24. *n.* 5.

Da tutto questo manifestamente resulta che il Sig Becaglini non può aver diritto d'Entratura che derivi dalla sua propria locazione, unita al suo proprio esercizio.

Ma egli gagliardamente insisteva di averla acquistata per la Cessione fattagli da Niccolò Tacconi primo, e anterior Condut-

duttore, il quale non si poteva negare che mediante la locazione, e l'esercizio di trenta, o quarant'anni, acquistata avesse in quella Bottega quella Entratura che si dice Magna.

Fu a principio alquanto contrastata dalla Congrega la prova della cessione di tale Entratura, per essere stata solamente giustificata per mezzo di un' attestato di Gio. Batista Tacconi figlio di detto Niccolò fatto nove anni dopo la morte del Padre.

Ma questa era una dichiarazione dell' Erede che poteva di propria autorità disporre di quelle istesse ragioni che erano rimaste nella paterna Eredità; onde credei che molto più potesse attestare, e certificare che il Padre ne aveva disposto per essere l' Entratura un gius che trapassa nell' Erede cessibile, e trasmissibile a chiunque *Rot. nostr. lib. mot.* 32. *fol.* 250. *De Comit. dec. Florent.* 24. *n.* 20. *&* 21. *ove i concordanti*. 8

Molto più poi perchè la Congrega aveva sostenuto avanti la Camera Granducale, che quest'atto di cessione era nullo, per non essere stata pagata in debito tempo la Gabella, la qual disputa, dopo molto dibattimento fu resoluta a favore del Sig. Becaglini. Con avere per tanto la Congrega domandata la Nullità della Cessione, venne certamente ad avere asserito, e confessato in Giudizio, che l' Atto della Cessione esisteva, e però non gl' era più lecito di negarla *Leg. generaliter Cod. de non numer. pecun. Honded. cons.* 30 *n.* 24. *vol* 2. *Angel. de confess. lib.* 1. *quæst.* 1. *n.* 13. *&* 14. *Costant. vot. decis.* 66. *n.* 3. *tom.* 1. Le quali ragioni mi persuasero che la Congrega non potesse contrastare questa Cessione. 9

Procedendo adunque col supposto che il Conduttore avesse veramente per mezzo di detta Cessione acquistata l' Entratura magna sopra la Bottega; convenne esaminare, se a forma della disposizione di ragion comune (come veniva preteso per parte del Sig. Becaglini) o pure secondo la disposizione dello Statuto dell'Arte dei Linaioli, il Cessionario avesse il Gius di permanenza, e di stanziare nella controversa Bottega, senza poter essere da quella espulso; E a questo punto fu ristretto lo stato della questione.

Quanto alla disposizione di ragion comune mi parve che l' Entratura, che quì in Firenze si dice magna sia stata sempre affatto incognita alle Leggi Romane, e che nel corpo di ragion civile, non vi sia ombra, nè vestigio di simil privilegio dato al Conduttore per avere accreditato la Bottega con l' Arte sua bene esercitata, e per avere tirata a se l'assistenza degli Avventori. Avvenga che siccome moltissimi dei nostri costumi, così

molti dei nostri Contratti, e Privilegj delle Leggi nostre, non
10 hanno coerenza nè connessione alcuna, nè si possono riferire alle Leggi Romane, con dedurne da quelle la derivazione, e l'origine *Titius de jur. privat. lib* 4 *cap*. 14. §. 1. & 16. *Heinecc. Element jur. cambial. cap*. 3. § 6.

Nondimeno tanto è difficile l' abolire l' opinione dalla mente degl' uomini, che si è voluto trovare almeno una rassomiglianza nella *Gloss. dell' Accursio nella Leg. prima* §. *Caupones verb. Atriarii ff. de Naut. Caupon. & Statul* In quella Legge spiega *Ulpiano* l' Editto che obbliga gl' Institori della Taberna a salvare, e custodire le robe ibi trasportate; dicendo però che le persone che si esercitano nei più vili officj, non son tenuti della custodia, e salvezza di dette robe, quali dice essere gli
11 Atriarii, e i Focarii, che egli chiama mediastini, cioè i più vili tra i servi, come spiega eruditamente il *Connan. comm. iur. civil. lib*. 2. *cap* 7 *ex n*. 4. *ad seqq* L' Accursio glossando la parola *Atriarij*, dice che queste erano quelle persone, le quali *Custodiunt Atria, vel qui purgant, vel qui vocant, vel trahunt homines, ut hospiteutur*. Già non vi è testimonianza di antico scrittore che affermi, che questi servi, i quali avevano in custodia la Porta, chiamassero, e tirassero a se quelli che passavano per la strada per allettarli ad entrare nell' Osteria. Anzichè di costoro rare volte si incontrerà esserne stata fatta menzione;
12 A differenza dei servi detti *Atriensi*, che custodivano l' Atrio interno, e le suppellettili delle Case *Cujac. observ. lib*. 10. *num*. 34. *Dempster. Paralipom. ad Rosin. antiq. Rom. lib. pr. pag. mihi* 59. Ma quando ciò fusse vero, non si sa per altro che a questi
13 servi fosse accordato privilegio alcuno per tale officio, vedendosi annoverati tra quelli dei più vili esercizj, *Cel. Rodigin. antiq. lection. lib*. 25. *cap*. 20. *Alciat. ad Leg*. 203. *litt. G. de verbor. significat*. Dal che si deduce, che non vi è, nè vi può essere analogia, o similitudine alcuna tra questi servi, ei nostri Artefici. Pur non ostante il *Cephal. nel cons*. 328. *n*. 22. *l' Avvocato Carnesecchi nella Florentina Intraturæ in Causa Pansi, e Fantini al n*. 3. *l' Asinio nel suo cons al n*. 3. *la Rot. nostra nella Florentina Intraturæ* 5. *Decembris* 1619. *cor. Diaspinto lib. mot* 109. *fol* 243. §. *Ius Intraturæ*, suppongono che l' Entratura magna, si acquisti per disposizione di ragion comune, al-
14 legando per fondamento la citata *Gloss. nella Leg. pr.* §. *Caupones verb. Atriarij ff. de Naut. Caupon. & stabul*.

E neppure può derivare l' Entratura magna dal gius co-
15 mune, riguardandola per avviamento, come dice la *dec*. 24. *n*. 2. *presso il Conti*, *ubi quod hæc acquiritur de iure communi*, & *fra-*

fraternizzat cum avviamento. Imperocchè ancor questo è un vocabolo affatto incognito al Gius Romano; e prendendolo in senso di un miglioramento della Bottega per il credito, e rinomanza che ne riceve; è cosa certa che, qualunque miglioramento, che per opera del Conduttore rende più prezioso il fondo locato, non somministra di ragion comune privilegio alcuno di prelazione al vecchio Conduttore in concorso del nuovo. E precisamente che l' avviamento acquistato in una Bottega non dia diritto di prelazione al Conduttore per limitare la disposizione del *Testo nella Leg. ne cui Cod. locati*, fermano in punto il *Polit. tit. de locat. dissert. 6. ex num.* 14. *ad plurib. seqq. tom.* 4. 16

Ed in fatti il Gius comune non solamente non favorisce la prelazione che pretender possa il vecchio Conduttore del Predio Urbano, per impedire la locazione al nuovo Conduttore, che piuttosto espressamente toglie al vecchio Conduttore ogni ragione di prelazione per impedire al Padrone del Fondo di locarlo a chi più le pare, e piace, come si legge espressamente definito per il *Testo nella Leg. ne cui* 32 *Cod. locat.* che si concilia con il *Testo nella Leg. congruit* disponente della locazione delle cose Fiscali, e di questa libertà del Padrone di escludere il vecchio Conduttore, e preferire il nuovo, trattano latamente *Caren. resol.* 46 *&* 47 *per tot. Pacion. de locat. cap.* 26 *n.* 44 *& seqq. Gratian discept. cap* 357 *n.* 39 *& seqq. Mass. ad Chartar. observ.* 97 *n.* 7 *& seqq. Gob. cons. dec.* 59 *per tot. lib. pr. De Luc. de locat. disc.* 50 *per tot.* 17

Non potendosi per tanto considerare l' avviamento se non per un miglioramento della Bottega, la quale per l' affluenza degl' Avventori, e per il maggior concorso del popolo, si viene a render più valutabile, e più preziosa, *Urceol. dec. Florent.* 18 *n.* 5. E fu detto, allegati i Concordanti *nella Florentina Retractus* 28. *Septembris* 1751. §. 7. *cor. D. Cancellario Montordi*. Nè segue che siccome il Conduttore che ha fatto i miglioramenti nel Fondo locato non può domandare la prelazione; Così il vecchio Conduttore, non può, per ragione del suo avviamento, pretendere di ragion civile la prelazione contro il Locatore, in concorso del nuovo Conduttore, *ex trad. per Polit. d. dissert. 6. tit. de locat. ex n.* 14. *ad plurib. seqq tom.* 4. *Merend. controv. lib.* 13. *cap.* 10. *De Luc. de locat. disc.* 50. *n.* 13. *Corradin. de prælat. qu.* 41. *n.* 8. *&* 9. *Caren. resolut.* 47. *num.* 5. 18 19

Che poi l' Entratura magna non derivi dal Gius comune, nè produca maggior privilegio di quello che nasce dall' Entra-

tura parva (salvo quello che si possa dire della maggiore stima
20 nel prezzo) fu fermato dall' *Avvocato Lorenzo Angiolo Martellini nella citata Relazione fatta al Magistrato dell' Arte della Seta il dì 16. Luglio* 1705. che fu di poi confermata dal Sig. *Aud. Zaccaria Seratti nella Florentina Intraturæ in causa Balatri, e Majer dell' anno* 1705. le di cui parole giova quì referire per esser questi un Motivo manoscritto, riposto nelle Filze della Cancelleria dell' Arte della Seta „ ivi „ Nulla pure ho = creduto operare, ciò che per parte di detto Majer veniva = aggiunto, cioè che avendo il Sig. Balatri un gius di entratu= ra antico incominciato fino dell' anno 1611. per questo diu= turno uso, ed esercizio di questa Bottega abbia esso acqui= stato l' Entratura magna, e sia divenuto come in guisa di = livellario, e come tale avendo un quasi dominio, o voglia= mo dire dominio utile, il Majer abbia etiam a mente di det= to Statuto potuto acquistare l' Entratura, che esso Majer = chiama Etratura parva, a distinzione dell' Entratura magna = acquistata da detto Balatri „

= Perchè non ritrovando io che lo Statuto faccia questa = distinzione dall' Entratura magna, all' Entratura parva, ma = dopo i cinque anni, riduce ad un solo il suo gius d' En= tratura: nemmeno io ho creduto poter dir quello che lo Sta= tuto non dice; E così posta questa disposizione indistinta del= lo Statuto, l' uso, ed esercizio di cento, ed ancor mille = anni, non può dare maggior ius al Conduttore esercente di = quello gli dia il lasso di soli cinque anni, non essendo il = tempo, secondo la nota regola, modo d' indurre, nè di tor= re l' obbligazione „

E veramente senza una Costituzione, o Legge particolare del Paese, non si può ammettere che per disposizione delle Leggi Romane si dia l' Entratura magna. Di presente si vede in Roma specialmente concesso agl' Inquilini per decreto della Camera il gius di non essere espulsi dalle Case, e dalle
21 Botteghe, che è il gius Inquilinatus. *De Luc. de servitut. disc.* 82. *& de locat. disc.* 50. *n.* 3. Vi è ancora una simile Costituzione speciale quanto alle Case condotte dagl' Ebrei, per un gius detto Gazzagà, di cui parla il medesimo *De Luc. de*
22 *locat. & condut. disc.* 33. *n.* 3. *Pacion. de locat. cap.* 20. *n.* 7. Ma tutto questo avviene per Costituzioni, e Leggi locali, e particolari della Città, non per derivazione alcuna delle Leggi raccolte nel Corpo di ragion Civile.

Provato così che ogni diritto di Entratura ancorchè magna deriva unicamente dai nostri Statuti; passeremo ad esaminare quale

quale sia il privilegio, che concedono gli Statuti dell' Arte de Linaioli all' Entratura che ha acquistata il Sig. Becaglini per la cessione fattali dal Tacconi antecedente conduttore.

Sopra di che è da avvertire, che i Collegj, e i Corpi degl' Artefici hanno sempre ottenuto diversi privilegi particolari diretti a favorire le diverse Arti che distintamente hanno esercitato, come si può riconoscere nel *Cod. Teodos. sotto il titolo de privileg. corporat. Urb. Rom. lib.* 14. *dal tit.* 2. *al tit* 8. *e nel Cod. Giustinianeo, sott. l' istesso tit. de privileg. corporat. Urb. Rom. lib* 11. *tit.* 14. In simil guisa le Arti della nostra Città, che dal numero di ventuna, in cui erano avanti il Principato *Varchi Istoria Fiorentina lib.* 3. *pag.* 67. furono per ordine del G. D. Cosimo I. ridotte a undici *Varchi detta Istoria Fiorentina lib.* 14. *pag.* 519., hanno avute sempre le loro distinte Leggi, e Statuti, i quali siccome sono diversi in molte altre cose, così lo sono specialmente nelle materie dell' Entrature. Dovendosi ogni Artefice giudicare secondo lo Statuto dell' Arte sua è fuori di dubbio che nel caso presente si deve attendere lo Statuto dell' Arte dei Linaioli, senza riguardare le disposizioni delli Statuti dell' altre Arti, e tutto ciò che possa essere stato relativamente ai medesimi finora dichiarato. *Gio. Bat. Asinio nel suo celebre cons. sotto n.* 7. *&* *seqq Rot. nostr. in Florent. Intraturæ* 5. *Decembris* 1619. *lib. mot.* 100. *fol.* 243. *De Comitib. d. dec.* 24. *n.* 61. *&* 62.

23

24

Or lo Statuto dell' Arte dei Linaioli non dispone in lettera cosa alcuna dell' Entratura, e neppure la nomina, ma solamente alla *Rub* 21. *delle locazioni, e conduzioni delle Botteghe, Fondachi, Magazzini, et altre Stanze per l' esercizio dei Linaioli, Rigattieri, Materassai, e Sarti*, dispone che i Conduttori di queste Botteghe non possino essere in modo alcuno da tali posti rimossi *nec etiam* per servirsene il Padrone per uso proprio, *se prima non sarà finito totalmente il termine della locazione, e di più due anni seguenti, dal dì, di tal finito termine ec.* dichiarando che fatto il protesto, e notificazione sia tenuto, e debba il Conduttore infra il termine di quindici giorni dal dì della notificazione per via di detta Arte, e per mano del Cancelliere di quella rispondere, e dichiarare, se egli intende, e vuole godere del Benefizio di due anni, o nò.

Quantunque altro non si trovi nello Statuto essere stato accordato al Conduttore, che il solo Gius di stanziare per due anni, dopo la terminazione della locazione, non ostante fu disputato avanti il Magistrato dell' Arte nell' anno 1664. nella Causa Luti, e Tornielli, se lo Statuto implicitamente abbia supposto che que-

sto tempo dei due anni sia dovuto a quei Conduttori che hanno già per l'avanti acquistato l'Entratura; il Sig. Assessore Alessandro Libri nella sua Relazione del dì 24. Gennaio 1664. dichiarò che benchè lo Statuto espressamente non lo dica, non dimeno implicitamente supponga che i Conduttori per poter godere del Biennio, devino aver fatto l'acquisto dell'Entratura, e che il Benefizio del Biennio sia una conseguenza dell'acquisto della medesima Entratura.

Le ragioni che egli allega nel Motivo annesso alla sua Sentenza si vedono dedotte dall'essere stato a tutte le altre Arti di questa Città accordato il benefizio dell'Entratura; dall'essere inverisimile, che lo Statuto accordi a qualunque Conduttore, ancorchè avesse per soli sei mesi condotta una Bottega di poter dimorare due anni dopo la disdetta nella medesima. E finalmente per essere stato nello Statuto ordinato che nascendo differenza fra il Locatore, e il Conduttore, sopra l'augumento, o diminuzione della pigione, si deva attendere la dichiarazione dei Consoli dell'Arte, il che suppone una locazione, e conduzione resa necessaria, senza libertà nè all'uno, o all'altro dei Contraenti di potere accrescere, o scemare la pigione, se non sia giudicato dai Periti, il che è l'effetto dell'Entratura acquistata; con molte altre considerazioni che si leggono nel Motivo.

L'osservanza interpetrativa di uno Statuto s'induce ancora

25 da una sola Sentenza ottenuta in contraditorio Giudizio *Caball. cons.* 128. *n.* 309 *& seqq. lib.* 2. *Decian. respons.* 51. *n.* 56. *lib.* 2. *Mans. consult.* 120. *n.* 31. *in fin. Rot. dec.* 291. *n.* 19. *part.* 10. *& dec.* 520. *n.* 10. *part.* 13. *Monac. dec. Florent.* 28. *n.* 18. molto più che questa Decisione è stata sempre seguitata successivamente per consuetudine di più di cento anni, come si può riconoscere da molti altri Decreti, e Sentenze emanate nel Tribunale di detta Arte che hanno ammessa l'Entratura a favore dei sottoposti a questo Statuto.

Procedendo adunque col supposto che lo Statuto conceda

26 il Benefiaio dell'Entratura per non mutare quel che fin quì ha ricevuto una certa, e costante interpetrazione *Leg.* 37. *& Leg.* 38. *ff de Leg.* resta da esaminare, quali effetti produca l'Entratura nelle circostanze dello Statuto.

In due modi adunque si può considerare l'Entratura, e in ciascheduno di essi considerata, due diversi effetti produce; poi-

27 chè si può considerare come avviamento stimabile di prezzo cessibile, e trasferibile in qualunque persona, a guisa di un miglioramento fatto nella Bottega *De Comit. dec. Florent.* 24. *n.* 27. *& num.* 59. e fu detto nella *Florentina Intraturæ 6 Septembris*

1723.

1723. *cor Urbani* § *Firmata ex prædictis*. E si può considerare ancora come un Gius di permanenza, e di retenzione della Bottega senza poter essere rimosso dal Padrone *Rot. nostr. in dicta Florentina Intraturæ* 5. *Decembris* 1619. *dicto lib. mot.* 100. *fol.* 245. *vers. Ius autem stantiandi dicitur*.

28

Dati per tanto questi due differenti diritti, come gli distingue *la Rot. nostr. nel detto lib. mot.* 100. § *Nec etiam* „ ibi „ = aliud est Ius Intraturæ, seu aviamenti, aliud Ius stantiandi in = aliqua Apotecha = è facile il persuadersi che l'Entratura può essere separata, e distinta dalla locazione, quando si consideri, come un avviamento stimabile di prezzo, e produttivo di frutto, rimasto nel Patrimonio del Conduttore, che si è dimesso dalla Bottega; E però è stabilito per massima che l' Artefice divenuto Entraturario, quantunque renunzi alla locazione conserva però appresso di se l' Entratura, come cosa distinta, e separata dalla conduzione *Castrens. cons.* 243. *ante n.* 1. *vers. nam Ius Intraturæ*, e così fu dichiarato nel Motivo del Sig. *Alessandro Libri dell' Arte dei Fabbricanti dell' anno* 1638. *l' Avvocato Carnesecchi nella Florentina Intraturæ Urceol. dec. Florent.* 18. *n.* 46. *De Comit dec. Florent.* 24. *n.* 8.

29

Dal che ne segue che l'Entratura ceduta al Sig. Becaglini dal defunto antecedente Conduttore Tacconi, può stare, ed essere appresso il medesimo Cessionario senza la locazione come un'avviamento alienabile, e stimabile di prezzo *Rot. lib. mot.* 32. *fol.* 250. *Magon. dec. Florent.* 112. *n.* 2. *De Comit. dec.* 24. *n.* 20. *cum ibi plena manu relatis*. E perciò ho giudicato doverseli pagare questa Entratura, come fu deciso nella citata *Sentenza dell' Arte data a relazione del Sig. Aless. Libri del dì* 24. *Gennaio* 1664. *in causa Luti, e Tornielli* „ ivi „ competersi a detti Luti = l' Entratura da darseli da detti Tornielli, con doversi tassare = da noi o nostri nell' Ufizio successori „ la qual sentenza emanò in sequela del riservo dell' altra precedente Sentenza del medesimo Magistrato, data a relazione dell' istesso Assessore nell' istessa causa, fra le medesime Parti sotto dì 20. Dicembre 1663. nella quale era stata confermata la disdetta della Bottega dopo i due anni.

30

Ma quanto al diritto di permanenza, e di stanziare nella Bottega, o sia quanto al Gius di non poter essere espulso dal Locatore ho creduto che il Sig. Becaglini non ne possa godere, nè in forza della sua Cessione, nè a forma delli Statuti di quest' Arte, nè in vigore della Locazione, alla quale ha renunziato.

Non per la Cessione perchè, come si è detto di sopra, questa non produce altro effetto che di trasferire l' avviamento acqui-

acquistato, considerato come un miglioramento della Bottega
31 stimabile di prezzo, e produttivo di frutto, il quale allorchè
resta disgiunto dalla Locazione, non dà diritto di permanenza,
che solamente si acquista da quello, che col titolo della Locazione
unito al personale esercizio per cinque anni ha acquistato
di per se l'Entratura *Rot. nostr. in dicta Florentina Intraturæ lib.
mot.* 100. *fol.* 224. § „ Ius autem stantiandi dicitur quod quis
„ ex continuo usu Apothecæ, saltem per quinquennium acquirit,
= rit, ne possit ab aliquo expelli invitus, dummodo solvat
= pensionem. „

Non a forma delli Statuti dell'Arte sua, perchè questi permettono
all'Entratutario solamente due anni di tempo per continuare
dopo terminata la Locazione a dimorare nella Bottega
spirati i quali nessun altro Benefizio gli concedono per rimanere
nella conduzione, come resulta dalla chiara disposizione della
citata *Rub. XXI.*

Non finalmente in vigore della fattali Locazione, qualora
nell'Atto della disdetta, fu al medesimo notificato che si dichiarasse
se voleva godere del Benefizio delli Statuti „ ivi „ E
= nel termine di giorni quindici, si dichiari se egli intende di
= godere del Benefizio della permanenza accordato dalli Statuti
= di lor Arte, alias detto termine spirato s'intenda avervi re-
= nunziato „ alla qual disdetta, e intimazione rispose „ si di-
= chiara, e protesta di voler godere del Benefizio della perma-
= nenza di due anni accordata dalli Statuti dell'Arte de' Lina-
= ioli, e di tutti gli altri diritti di ragione al medesimo com-
= petenti. „

E questo solo fatto manifesta chiaramente che non è più
lecito nè permesso al Sig. Becaglini che ha voluto godere, e
ha goduto del Benefizio dei due anni di voler ritener la Bottega
in conformità della Legge che dispone „ Che passati i detti
= due anni, e non prima, in modo alcuno possino i Condut-
= tori essere astretti a rilasciare, ed uscire da tali Botteghe =
Che però un tale atto mi parve decisivo della Lite, posciachè
non è lecito al Conduttore, dopo aver dichiarato solennemente
di volere stare in Bottega due anni dopo il tempo della locazione
a forma dello Statuto, pretendere di volervi dimorare
per sempre, senza voler partirsi neppur passati i due anni. Imperocchè
la variazione, e l'incostanza nei Giudizj, non è ammessa,
anzi espressamente riprovata dalle Leggi *Leg. in Carg.
32 verbo cæterum ff. de Procurat. Leg* 4. §. 1. *& Leg. penult. ff. de
Leg. Commissor. & plur. relat. Albit. de Inconst. in Iudic. in præfat. n.* 2. *& seqq.*

Nulla

Nulla ostando che il Conduttore, dopo aver domandato il Biennio successivo alla locazione, si sia dichiarato di voler godere di tutti i diritti a lui di ragione competenti; mentre questo riservo non può intendersi, se non che delle ragioni che aveva per l'Entratura magna cedutali, che, come si è detto, è separata dalla conduzione, e stimabile di prezzo, ma non si può intendere di voler godere del Gius di stanziare nella Bottega più oltre dei due anni domandati, perchè il riservo delle ragioni, e la protesta deve intendersi compatibilmente con l'atto espresso, e non può comprendere altre ragioni che quelle che non sono contrarie, e ripugnanti, e incompatibili con le ragioni renunziate *Cephal. cons.* 253. *n.* 19. *& seqq. Rocc. cap.* 21. *n.* 21. *part.* 1. *Rot. dec.* 230. *n.* 7. *part.* 13. *recent. Ciriac. controv.* 283. *n.* 57. *&* 58. 33

Molto più perchè siccome l'Entratura di questa Arte non si legge espressamente concessa dallo Statuto, ma deriva dalla consuetudine interpetrativa, indotta delle Sentenze, la quale dee seguitarsi nel modo che si trova stabilita *Mantic. dec.* 56. *n.* 6. *&* 7. *dec.* 159. *n.* 4. *Rot. cor. Buratt. dec.* 570. *n.* 9. 34

Questa consuetudine porta che disdetta la Bottega al Conduttore Entraturario egli goda il Benefizio dei due anni dopo la locazione; e in seguito gli venga pagata l'Entratura, come appunto fu deciso, e dichiarato in Causa Luti, e Tornelli nell' anno 1664. nelle dette due Sentenze date a relazione del Sig. Assessore Libri.

Nè dee parer nuovo che l' Entraturario si possa espellere dalla Bottega, perchè non vi è Statuto dell'Arti, che non permetta al Padrone di potere in qualche modo espellere il Conduttore ancorchè abbia acquistata l'Entratura, con prescrivere diverse condizioni, che tutte però conducono al fine di poter locare ad altri la medesima Bottega. Lo Statuto dell' Arte dei Fabbricanti alla *Rub.* 13. dispone che si possa locare ad altri la Bottega, passati due anni dopo il tempo della locazione, lo Statuto dell'Arte della Seta *nella Rub.* 16 *del lib. secondo* vuole l'assegnazione del tempo dei due anni, quando il Padrone vuol servirsene per uso proprio, con obbligarlo però a pagare la valuta dell'Entratura, e così con sodisfare a qualche condizione, si vede sempre aperta la strada al Padrone di espellere il Conduttore.

Da tutto questo si può agevolmente comprendere, quanto sia lontano dal caso nostro l' opporre che sia d' ostacolo alla disdetta la Legge delle mani morte del dì 22. Maggio 1769. nella quale si dispone che tutti *i Beni stabili di Suolo, veruno*

ec-

eccettuato, dei quali il dominio utile, e il possesso con titolo di Enfiteusi, livello, precario, o affitto perpetuo, sia attualmente in mano dei Laici, si considerino come appodiati, o quasi allodiali.

Avvenga che quì si tratta di una Bottega affittata a breve tempo, e disdetta al Conduttore, e di più di una disdetta da esso Conduttore accettata. Si tratta di una Entratura separata dalla locazione, che secondo la consuetudine interpetrativa dello Statuto, si deve pagare dal Padrone al Conduttore, quando gli ha disdetta la Bottega. Or come mai in questi termini si può sostenere che il Sig. Becaglini ritenga il dominio utile, e il possesso della Bottaga con titolo di Enfiteusi, livello, precario, o affitto perpetuo. Nella locazione a breve tempo non si dà dominio utile, nè possesso *per i Testi espressi nella Leg. non*
35 *solet 12. ff. locat. e nella Leg. Emptorem 9. Cod. eod.* Quando vi fosse il dominio utile, e il possesso, questo non averebbe il titolo nè di Enfiteusi, nè di livello, nè di precario, nè di affitto perpetuo. Onde in mancanza delle qualità, e del titolo contemplato e voluto dalla Legge, mancherebbe sempre ogni
36 azione per eseguirla *Mascard. de probat. vol 3. conclus. 1248. n. 6. & seqq. Magon. dec. Florent. 40. n. 1. Rot. dec. 169. n. 21. & seqq. part. 17. recent.*

Niente ostando che l'Entratura sia simile all' Enfiteusi, e al Livello per l'autorità della *Rot. nostr. appresso l'Urceol. decis.*
37 *18. num. 7. e appresso il Conti dec. 24. n. 32.* mentre quel che è simile non è l'istesso, e non cade sotto la censura della Legge, la quale non si può estendere alle cose che sono, o che
38 sembrano simili *Gloss. in Leg. quod Nerva & ibi Bartol. ff. de-*
39 *positi Leg. pecuniam ff. si cert. petat. Leg. ad similitudinem Cod. de Episc. & Cleric. §. Si inter eas instit. tit. de nupt.* Oltre di che l'Entratura acquistata per cessione stimabile, come si è detto, di prezzo, e redimibile per l'istessa consuetudine dell'Arte non è altro che un credito di un avviamento, e di un miglioramento fatto alla Bottega, che non da diritto di dominio, ma di pura retenzione per ragione di credito, che si risolve con pagare il miglioramento, come si è provato con le autorità di sopra allegate. Et ita utraque &c.

Francesco Rossi Auditore della Camera del Commercio.

DE-

DECISIO XLVI.

PONTREMULEN. ANNUÆ PRÆSTATIONIS.

Diei 2. Octobris 1770. cor. Illustriss. D. Aud. COSMO ULIVELLI.

ARGUMENTUM.

FAcultas disponendi extenditur tam ad actus ultimæ voluntatis, quam ad actus inter vivos, præcipue si verisimilis concedentis voluntas in id collimet Statutum mandans, ne uxor aliquid petere possit ex bonis mariti, non prohibet viro liberalitatis exercitium erga uxorem Statuti dispositio locum non habet, ubi deficit personarum non solum, sed & bonorum subiectio. Renunciatio ad unam rem restricta, ad aliam non protenditur.

SUMMARIUM.

1 *Verbum* disporre, *comprehendit tam contractus, quam ultimas voluntates.*
2 *Præcipue si agatur non de prohibitione alienationis, sed de facultate disponendi.*
3 *Et si nulla afferri valeat probabilis ratio, ob quam dici debeat concessa pro actibus ultimæ voluntatis, & non pro contractibus.*
4 *Donationes inter virum, & uxorem regulariter sunt probibitæ.*
5 *Confirmantur tamen morte donantis, si non fuerint revocatæ, & ex eis falcidia detrahitur.*
6 *Filiusfamilias disponere nequit per actus ultimæ voluntatis.*
7 *Clausula*, ed in ogni miglior modo *operatur ut actus substineatur ex quovis meliori titulo.*
8 *Facultas disponendi facilius extenditur ad actus inter vivos, si concessa fuit in contractu.*
9 *Statuti prohibitio in unam rem directa ad aliam trahi non debet.*
10 *Statuta passivam interpretationem recipiunt a iure comuni, cui præsumuntur conformia.*
11 *Et ita sunt interpretanda, ut illud corrigant minus quam sit possibile.*
12 *Statutum forenses non ligat.*
13 *Domicilium non acquiritur per accidentalem habitationem.*
14 *Accedente potissimum contraria animi declaratione.*

15 *Domi-*

15 *Domicilium probari debet de tempore contractus, ad hoc ut contrahens statutis loci subiaceat.*
16 *Mulier alibi nupta civilitatem originariam retinet in his, quæ illam non retrahunt ab obsequiis conjugalibus.*
17 *Et si mortuo viro ad locum originis redeat, quoad forum mariti reputatur forensis.*
18 *Allegari nequit statuti dispositio, ubi bona sita sunt in diverso territorio.*
19 *Renunciationes strictissime sunt interpretandæ, nec ab una ad aliam rem extendendæ.*
20 *Ad lites obtruendas Victus condemnatur in expensis, quatenus sententiæ non acquiescat.*

DI assai facile risoluzione parve al mio corto intendere, che fosse la causa vertente al Tribunale di Monsignor Vicario Foraneo di Pontremoli fra la Sig. Angiola Maria vedova del fu Sig. Avvocato Onorio Parasacchi, ed i Sigg. Abate Francesco Antonio, Abate Giovanni, e Abate Antonio Fratelli Parasacchi di lei cognati, nella quale fui richiesto del mio Parere come Giudice Consultore.

Mi sembrava, che a decidere la controversia, bastasse il solo fatto, però stimo opportuno dovendo esporre i motivi della mia risoluzione, di quì esattamente riferite.

Nella transazione seguita per pubblico istrumento del dì 7. Novembre 1755. per sedare le differenze allora insorte fra d. Sig. Avvocato Onorio, ed il Sig. Carlo Parasacchi di lui Padre, con la mediazione di più Arbitri, ed amici comuni furono stabilite fra l' altre le appresso convenzioni.

I. Che il Sig. Carlo Parasacchi, e per esso detto Sig. Giovanni (uno dei fratelli del Sig. Avvocato Onorio, faciente le veci del dì lui Sig. Padre) devino pagare al medesimo Sig. Onorio nell' atto dell' istrumento di convenzione, e renunzia da farsi da detto Sig. Onorio pezze cinquanta da lire dieci nove moneta di Parma, e questi per l' annata corrente; E per gli anni susseguenti dovranno pagare la detta somma anticipatamente di sei in sei mesi di ragione di pezze venticinque per ogni semestre.

II. Che venendo a morte, che Dio guardi il predetto Sig Carlo Padre comune di detti Sigg Onorio, e Giovanni debbino pagarsi al medesimo Sig. Onorio altre pezze trenta di più

più annuali, coll' istessa regola di sei mesi in sei mesi,, in modo che ogni semestre devino esser pagate al d. Sig. Onorio pezze quaranta simili.

III. Che detto Sig. Carlo, e per esso il Sig. Giovanni debba obbligarsi a pagare li debiti fatti da detto Sig. Onorio, giusta la lista da esso presentata a' Sigg. Arbitri ascendenti a l....

IV. Che detto Sig. Onorio debba rinunziare a tutte le ragioni, e pretensioni, che ha, e puole avere, tanto a riguardo de' beni fidecommissari, quanto de' beni liberi, tanto paterni, quanto materni, e generalmente per qualunque altra causa, sì pensata, che impensata in ogni &c. a condizione però, che sopravvenendo figlioli a d. Sig. Onorio, s' intenda la detta renunzia per non fatta, e di niun valore.

V. Che detto Sig. Onorio si riserba la facoltà di poter disporre per l' anima sua la somma di scudi trecento moneta di Parma, e non disponendone, s' intendano compresi nella suddetta rinunzia.

VI. Che venendo il caso, che premorisse il detto Sig. Onorio alla moglie, che Dio non voglia, possa il medesimo disporre a favore della medesima di scudi centodieci annui, vita naturale durante della medesima, e stando in abito vedovile, e che detta somma debba esser pagata dalla Casa di detto Sig. Carlo, e suoi Eredi di sei mesi in sei mesi &c.

Volendo il Sig. Avvocato Onorio, vivente ancora il Sig. Carlo suo Padre, valersi della facoltà, come sopra riservatali nel Cap. VI. della transazione suddetta, di disporre degli annui scudi centodieci moneta di Parma, a favore della Sig. Angiola Maria sua consorte, ciò eseguì per altro pubblico istrumento de' 18. Aprile 1759. nel quale narrato il suddetto riservo, e la determinazione in cui era di valersene, dispose come appresso „ ivi „ Quindi è, che constituito avanti di me Notaro, e Testimoni infrascritti esso Sig Dottore Onorio Parafacchi &c. spontaneamente, ed in ogni miglior modo &c. = a titolo di mera, pura, e gratuita donazione fra vivi, donò, e dona alla predetta Sig. Angiola Maria di lui consorte = quì presente ed assieme me Notaro stipulante, ed accettante = per se, e suoi &c. li predetti scudi centodieci annui sua vita naturale durante, e vivendo onestamente, e castamente, = ed in abito vedovile, e non altrimenti, perchè così &c. Ad = avere, tenere, e godere &c. Dando, e concedendo ogni ius, = azione, e ragione &c. niuna delle quali &c. ponendola, e = constituendola &c. trasferendo &c. in ogni &c. „

Mancarono di vita, prima il Sig. Carlo, e dipoi il Sig. Av-

Avvocato Onorio, con esser rimasti Eredi liberi del primo, ed Eredi beneficiati del secondo i sopradetti tre Sigg. Fratelli Parasacchi i quali sebbene non neghino la qualità ereditaria rispetto al Padre, e come Eredi del medesimo non possano impugnare le convenzioni contenute nel surriferito istrumento di transazione; onde sembri che nè tampoco siano in stato di poter controvertere la validità, e sussistenza di quanto dispose a favore della Sig. Angiola Maria nell' altro sopradetto istrumento il Sig. Avvocato Onorio lor Fratello; richiesti nondimeno dalla Cognata a dare esecuzione a detto istrumento si sono opposti alla di lei domanda con eccezioni da Me credute affatto insussistenti; e nella stessa maniera, che in Aulla, luogo in cui son situati i beni del Sig. Avvocato Onorio del quale accettarono l' eredità con benefizio di Legge ed inventario, gli controvertono la restituzione delle sue doti, come resulta dall' istesso Processo trasmessomi, pretendono ancora di non esser tenuti, quantunque Eredi liberi del Padre, a pagarli la suddetta annua prestazione degli scudi centodieci, in forma tale, che son già decorsi due anni dopo la morte del marito, che non ha la medesima potuto conseguire nè le sue doti, nè la prestazione predetta.

La prima eccezione opposta da' Sigg. Fratelli Parasacchi consisteva nel sostenere, che la facoltà riservata al Sig. Avvocato Onorio di disporre a favor della moglie degli annui scudi centodieci fosse soltanto dal medesimo esercibile per atti d' ultima volontà, e non per atti fra vivi, onde avendola egli esercitata per una donazione fra vivi, avesse fatto un atto nullo, e inefficace.

Ma un tale assunto aveva contro di se la proprietà, ed il giusto significato della parola *disporre* con cui fu concepito il 1 riservo, la quale comprende egualmente tanto i contratti, che le ultime volontà, come più comunemente fermano *Soccin. sen. cons.* 31. *num.* 11. *lib.* 4. *Ruin. cons.* 153. *n.* 12. *lib.* 2. *Roland. cons.* 62. *num.* 15. *lib.* 1. *Surd. cons* 357. *num.* 7. *Natt. cons.* 163. *num.* 26. *cons.* 270. *num.* 6. *&* *cons.* 563. *n.* 26. *Menoch. cons.* 210. *num.* 5. *cons* 476. *num.* 13. *&* 15. *&* *cons.* 1006. *n.* 32. *&* 33. *Gratian. discept. forens. cap.* 539. *num.* 22. *&* *cap.* 854. *num.* 3. *&* 4. „ ivi „ Neque obstat, quod in dicta facul„ tate Summus Pontifex loquatur per verbum *disponere*, quod „ proprie intelligitur de dispositionibus, quæ fiunt in ultima „ voluntate, non autem de donationibus inter vivos *Surd &c.* „ Quia verior est contraria opinio, quod etiam verbum dispo„ nere, comprehendat actus, & dispositiones, & omnem ma-
„ te-

„ teriam inter vivos, & testatur *Natt. &c.* „ *De Luc. ad Gratian. d. cap.* 539. *num* 10. *Molin. de ritu nuptiar. lib.* 3. *quæst.* 18. *num.* 17. *Mantic. de coniect. ultim. volunt. lib.* 1. *tit.* 13. *n.* 9. *Salgad. in labyrint. credit. part.* 2. *cap.* 18. *num.* 29. *& seq.* „ ivi „ Sed quid dicendum quando facultas fuit simpliciter re„ servata ad disponendum, non restricta ad vitam, vel mor„ tem: an tunc poterit debitor ea ubi utroque tempore? In „ quo articulo, licet *Castill.* dicat ex proprietate sermonis hoc „ verbum *disponere* referri ad actum ultimæ voluntatis, & sen„ tire videatur non referri ad dispositionem per contractum „ plures ad id adducens Doctores. Nihilominus contrarium „ communiter per eosdem Doctores, & alios plures tenetur, „ ut hoc verbum *disponere*, aptum sit comprehendere contra„ ctum, & ultimam voluntatem. Prout in nostris terminis „ probarunt *Peregrin. &c.* qui plures alios allegant, loquentes „ omnes in nostris terminis, quando facultas alicui simpliciter „ disponendi de aliqua re reservatur. Atque ideo caute legen„ dus erit ipse *Castill. qui tom. 6. cap* 113. *num. final.* hanc „ difficultatem tangens, se refert ad *Molinum loc. cit.* Et sic „ contra id; quod *dict. cap.* 61. dixerat, videtur sequi iu„ xta resolutionem Molini. Et quod facultas ad disponendum „ simpliciter concessa intelligatur tam inter vivos, quam in „ ultima voluntate, præter hos doctores, innumerabiles penes „ alios cumulavit *Anton. Amat. var. tom.* 2. *resol* 76. *ex num.* „ 3. *cum seqq. & Vinc. Fusar. in tract. de substit. quæst.* 549. „ *num.* 12. *&c.* „ *Torr. var. iur. quæst. tom.* 2. *tit.* 6. *quæst* 7. *num.* 16. *Rot. Rom. dec.* 137. *n.* 6. *part.* 11. *& dec.* 421. *num.* 9. *part.* 19. *rec.*

E la contraria opinione può solamente procedere nel caso, in cui si tratti di proibizione di disporre, la quale come odiosa meritando di essere intesa nel senso più stretto, e più rigoroso, più facilmente si può restringere ai soli atti d' ultima volontà, ma non è da seguitarsi nel caso opposto, come il nostro, nel quale si tratta d' un riservo della facoltà di disporre, che vale a dire, non di materia odiosa, ma favorevole, e perciò degna della più benigna, e più estesa interpetrazione, secondo che distinguendo l' un caso dall' altro dichiarano specialmente *Bart. in Leg. si ita qui* §. *ea lege n* 7. *ff. de verb. oblig. Surd. cons.* 10. *n.* 12. *e cons.* 71. *n.* 12. *e nella dec.* 279. che si allegava per parte de' Sigg. Fratelli Parasacchi, come a loro favorevole, al *n.* 10. *e* 11. „ ivi „ accedit „ etiam quia prohibitio alienationis strictius interpetratur, quam „ concessio, hinc dixit Bartolus, quod concessa facultate alie- 2

„ nandi, venit alienatio, quæ fit per contractum, & quæ fit
„ etiam per ultimam voluntatem, secus autem quando prohi-
„ betur alienatio &c. „

Nè poteva addursi alcuna plausibile ragione di differenza per la quale si dovesse credere riservata al Sig. Avvocato Onorio la facoltà di disporre a favor della Moglie solamente per testamento, o altra ultima volontà, e non per qualunque altro atto, come in somiglianti, ed anche più duri termini, ne' quali era stata concessa la facoltà di nominare o per contratto fra i vivi, o per ultima volontà, sostenendosi che la 3 medesima si potesse ancora effettuare per qualsivoglia atto fra vivi, che non fosse vero contratto, fu avvertito da questa *nostra Ruota nella Florentina Nominationis ad Fideicommissum del dì 31. Agosto 1762. av. gl' Illustriss. Sigg. Audd. Bizzarrini Soldani, e Baldigiani Giudici allora delle seconde appellazioni art. 1. pag. 12. §. questa intelligenza &c.*

Anzi trattandosi di un riservo fatto al Sig. Onorio in corrispettività della generale, ed ampia renunzia, che egli fece nel cap. 4. della surriferita transazione, ed un riservo di poter disporre per una causa tanto giusta, e tanto ragionevole di provvedere al congruo sostentamento della propria Moglie per il caso, e tempo della sua vedovanza; eravi tutto il motivo di crederlo fatto in forma tale da potersi esercitare, e ridurre all' atto in qualunque maniera fosse più a lui piaciuto di dichiarare sopra di ciò la sua volontà.

Tantopiù che la precisione con la quale il riservo fu espresso, e rispetto alla somma certa degli scudi 110. l' anno, e rispetto al tempo, entro di cui restringer dovevasi detta annua prestazione, ed al modo ancora, in cui doveva esser pagata, dà chiaramente a conoscere, che il Padre renunziatario accordò quanto a se liberamente nei prescritti limiti al Figlio renunziante il diritto di disporre a favor della Moglie, e fece unicamente dipendere dalla di lui libera volontà, conforme era conveniente, l' attuale disposizione, senza curarsi, nè esser sollecito in conto alcuno, che il Figlio medesimo esercitasse dipoi il diritto riservatoli più in un modo, che in un altro, essendo troppo naturale, che altrimenti non avrebbe tralasciato di dichiarare espressamente nel riservo anche la precisa maniera in cui potesse il Figlio valersene, nel modo istesso che seppe con tanta chiarezza spiegarsi quanto all' altre cose contenute in detto riservo.

Nè dall' esser portato il riservo al caso della premorienza del Sig. Onorio alla Moglie, può sostenersi che la parola

dis-

disporre, attesa la menzione della morte di detto Sig. Onorio, si debba unicamente restringere agli atti d' ultima volontà; bene ognun comprendendo dalle stesse parole del riservo già trascritte di sopra, che la morte del Sig. Onorio fu solamente contemplata quanto all' effetto, che doveva avere la disposizione, e non già per impedire a detto Sig. Onorio di potersi valere del detto riservo anco per atti fra vivi; Nè alcuna delle autorità, che per avvalorare l' obietto adducevansi dai dotti Difensori dei Sigg. Fratelli Parasacchi, era applicabile ai termini della presente controversia per quanto di sopra si è osservato.

Oltredichè essendo regolarmente proibite fra Marito, e Moglie le donazioni fra i vivi *Leg.* 1. *& tot. tit. ff. de donat. inter vir & uxor.* e sostenendosi solo nel caso, che il Coniuge donante perseveri fino alla morte nella volontà di donare all' altro Coniuge superstite: simili donazioni di lor natura revocabili, e incapaci di ricevere la lor perfezione avanti la morte del Donatore, si considerano in tutto e per tutto come atti d' ultima volontà, essendo come tali soggetti persino alla detrazione della falcidia, *Leg. cum hic status* 33. §. 1. *ff. de donat. inter vir & uxor. Leg.* 1. *e* 3. *& Leg. si maritus* 10. *& Leg. si maritus* 12. *Cod. eod tit. & Leg. in donationibus* 12. *Cod. ad Leg falcid Averan. interp. iur lib.* 4 *cap.* 23 *n* 20 „ ivi „ donatio inter virum, & uxorem non valet *Leg* 1 2. *e* = 3. *& tot. tit. ff. de donat. inter vir & uxor* tamen oratione = Imperatoris Antonini ex S C. constitutum fuit, eam morte confirmari, quia donator, qui moritur, non revocata = donatione, videtur suprema voluntate eam confirmare, unde ex ea, tamquam ex legato falcidia detrahitur *Leg cum* = *hic status* 32. *ff. eod &c.* „

Onde sebbene il Sig Avvocato Onorio si dichiarasse nel sopraddetto istrumento di disporre a favore della Sig. Angiola M. sua consorte degli annui scudi 110. a titolo di donazione fra vivi, fu in sostanza l' istesso, che se disposto avesse per un atto d' ultima volontà.

E comecchè esso Sig. Onorio era tuttavia in quel tempo figlio di famiglia, ritrovandosi attualmente sotto la patria potestà del Sig Carlo suo padre ancor vivente, e perciò veniva dalle Leggi inabilitato a poter disporre per testamento, o altro atto d' ultima volontà, *Leg. 6. ff. qui testam facere poss. Leg.* 6. § 3. *ff. de iur codic. Leg.* 25. § 1. *ff. de mort. caus. donat. Leg penult. Cod. qui testam. facere poss. in princ. tit. instit. quib. non est permiss. fac. testam. ed ivi il Vinn.* ed altri comu-

4

5

6

nemente, non aveva per conseguenza altro modo di effettuare il riservo a favor della Moglie, che quello di cui si valse, con disporre a favor della medesima per mezzo di una donazione fra vivi, che per quanto si è detto equivaleva in tutto e per tutto ad una donazione per causa di morte, e ad un atto d' ultima volontà.

Massime attesa la clausula *ed in ogni miglior modo*, che il Donante fu sollecito di geminatamente apporre nell' istrumento, la quale fa sì, che l' atto, qualora eziandio non si fosse potuto sostenere per il titolo, che fu espresso, avrebbe potuto desumere la sua forza, ed efficacia da qualunque altro titolo, per cui fosse competuto al Donante il diritto di farlo, secondo le note regole pienamente esornate nella *Florentina Donationis* 18. *Sept.* 1742. *in Causa Capponi*, *e Capponi art.* 1. *per tot. av. il fu Sig. Aud. Giovanni Meoli*.

7

A tutto ciò si aggiunge l' essere stato convenuto il suddetto riservo in un contratto, dal che ne desumono i Dottori, che più facilmente sia esercibile anche per atti fra vivi a differenza di quando è stata concessa la facoltà di disporre in un atto d' ultima volontà, come avvertono segnatamente *Alex. in rubr. ff. solut. matrim. n.* 16. *Paris. cons.* 33. *n.* 61. *lib.* 3. *Pecch. de testam coniug cap.* 15. *n.* 5. *Gratian. discept. foren. cap.* 539. *n.* 13. *Rot. Rom. dec.* 386. *n.* 26. *par.* 19. *rec.*

8

E che il Sig. Avvocato Onorio, il quale per esser Legale di professione, e maggiormente ancora per essere intervenuto, come una delle Parti contraenti alla celebrazione dell' istrumento, in cui fu apposto il sopraddetto riservo, doveva essere ben inteso, e consapevole del vero significato delle parole, con le quali il riservo era stato espresso, dimostrò col proprio fatto di credere di aver facoltà di valersi del medesimo riservo nella forma, in cui se ne valse, e persistè sempre nell' istesso sentimento per tanti anni che sopravvisse; mentre se avesse avuto il minimo dubbio, e sospetto di aver fatto un atto nullo, essendo sopravvissuto fino al 1768. e così tanto tempo dopo la morte del Padre, per cui sciolto dalla patria potestà era venuto ad acquistare la fazione attiva del testamento, e la capacità di disporre liberamente degli annui scudi 110. a favor della Moglie per qualunque atto d' ultima volontà, non è naturale, nè verisimile, che avesse trascurato di farlo.

E siccome nel caso che egli avesse ciò eseguito, sarebbe certo, che i Sigg. Fratelli Parasacchi non potrebbero altrimenti fondarsi nell' eccezione, che ora oppongono, di non ave-

avere il medesimo esercitata la facoltà di disporre nella forma permessali nel riservo, quindi risalta maggiormente l' insussistenza della loro difesa, che senza prodursi veruna prova o indizio di mutazione di volontà nel Sig. Onorio, dopo aver disposto a favore della Sig. Angiola Maria sua consorte non ad altro in sostanza si riduce, che a pretendere che detto Sig. Onorio malgrado la sua scienza, e dottrina legale, e l' essere intervenuto come uno dei transigenti all' istrumento di transazione, non abbia saputo bene intendere, nè esercitare il mentovato riservo.

Mendicata parimente era la seconda eccezione, che per parte dei Sigg. Fratelli Parasacchi rilevavasi dallo Statuto di Aulla, il quale disponendo al *cap.* 15 come appresso „ ivi „ = E' ordinato, che alcuna Donna, nè suoi Eredi non dimandi, nè possi dimandare, nè avere nelli beni del Marito alcuna cosa a nome di donazione, o antifato, ovvero per alcun altra occasione per la morte del Marito, nè avanti rilevandosi la sua dote, salvo che se il Marito averà lasciato alla detta Donna oltre la sua dote per testamento, o per altra ultima volontà, possi la Donna domandare e conseguire il detto suo lascito, ed avere nelli beni del marito „ si pretendeva, che rendesse nulla la disposizione fatta dal Sig. Avvocato Onorio alla Moglie, come fatta non per testamento, o per altra ultima volontà, ma a titolo di donazione fra vivi.

In primo luogo detto Statuto toglie soltanto alla Donna ciò che regolarmente per disposizione di ragione, e secondo altri Statuti suol esserli dovuto a titolo di donazione per le nozze, vedovile, anello matrimoniale, e simili altre cause, ma non proibisce al Marito, che volontariamente sia disposto a gratificare per dopo la sua morte la propria Moglie, di poterlo fare, anzi dichiara espressamente, che gli sia permesso di farlo, e quantunque non parli se non di ciò che il Marito abbia lasciato alla Moglie per testamento, o per altra ultima volontà, non proibendo però al Marito di poter disporre a favor della Moglie per mezzo di una donazione fra vivi, che secondo il gius comune, perseverando egli nella volontà di donare viene a confermarsi con la sua morte, e ad equivalere in tutto, e per tutto ad un atto d' ultima volontà, come sopra si è dimostrato; non è da potersi sostenere, che una tal donazione cada sotto la censura di detto Statuto, contro le le più note regole di ragione, le quali c' insegnano, che lo Statuto, che proibisce una cosa, non può esten-

9 estendersi a proibirne un' altra, *Castrens. in Leg. is cui bonis n.* 3. *& ibi Alex. n.* 2. *ff. de verb. oblig. Turrett. cons.* 37. *n.* 29. *lib.* 3. *Rot. nost. inter recoll. per D. Advoc. Ombrosi tom.* 3. *dec.* 1. *n.* 27. *vers,* „ nec de una specie interdictionis ad aliam trahi debet dictum statutum. „

E che gli Statuti ricevono la lor passiva interpetrazio-
10 ne dal gius comune, e si presumono a quello uniformi, *Imol. cons.* 54. *n.* 7. *vers quartus est casus*, *Bolognet. cons.* 69 *n.* 19. *Rot. Rom. cor. Duran. dec.* 433. *n.* 6. *dec.* 276. *n.* 30. *part.* 4. *tom.* 2. *dec.* 206. *n.* 18. *par.* 6. *& dec.* 69 *n.* 83 *par.* 7 *rec. & post Albit. de inconst. in iud. dec* 1. *n.* 14. *Rot. Senen. coram De Comit. dec.* 18 *n.* 10. *Rot. Flor. cor. eod. De Comit. dec.* 116 *n.* 12. e devono sempre spiegarsi in forma, che a quello de-
11 roghino meno che sia possibile, *ex late traditis per Constantin. ad Stat. Urb. adnot.* 45. *n.* 71. *Rot. Rom. post eumd decis* 10 *n.* 6. 14. *e* 15. *& dec.* 97. *n.* 12. *De Comit. decis. Senen.* 23. *n.* 9. *Rota nostra penes Catan. dec.* 51. *n.* 102. *in Florentina Successíon.* 29. *April.* 1712. *n.* 12. *cor. D. Audit. Vieri*, *in Arretina Donationis* 30. *Augusti* 1715. §. *fin. cor. Eod. cor. De Comit. dec.* 100 *n.* 24. *& dec.* 116. *n.* 20. 21. *e* 32. *& inter recollect. per Dom. Advoc. Ombrosi dec.* 57 *n.* 16. *tom* 3.

Secondariamente proibendo solo il detto Statuto alla Donna di domandare alcuna cosa dai beni del Marito, anche per questa ragione non potrebbe mai estendersi a comprendere il caso in questione, in cui la Sig. Angiola Maria non domanda l' annua prestazione degli scudi 110 dall' eredità del Sig. Avvocato Onorio suo defunto consorte, ma da quella del Sig. Carlo di lei suocero, già passata molto avanti la morte del detto Sig. Onorio nei di lei Sigg. Cognati; e la chiede in vigor di una donazione, con la quale il Marito non venne a depauperarsi, nè a diminuire il proprio patrimonio, ma venne soltanto a fare quella dichiarazione di volontà, e quella disposizione, che era necessaria acciò non restasse inutile il riservo fattoli dal predetto Sig. Carlo suo padre nella sopraddetta transazione di poter disporre a favor della Moglie di detta annua prestazione: Onde per l' istesse preaccennate regole non era allegabile dai Sigg. Fratelli Parasacchi il mentovato Statuto.

In terzo luogo non essendo nè il Sig. Avvocato Onorio, nè la Sig. Angiola Maria del Territorio d' Aulla, ma ambe-
12 due di Pontremoli, non erano come Forensi soggetti al suddetto Statuto, *Rot. Rom. dec.* 484. *n* 2. *par.* 4. *tom.* 1. *dec.* 110 *n.* 4 *& seq. par.* 8. *& dec.* 164. *n.* 10 *par.* 19. *rec. & passim*,

Nul-

Nulla ostando, che avessero acquistato il domicilio in Aulla per la lunga permanenza fattavi, nell' occasione di aver quivi il Sig. Onorio esercitata la professione di Avvocato.

Mentre oltredichè questa semplice accidentale abitazione non fu abile a far acquistare a detto Sig. Onorio in Aulla un vero, e proprio domicilio in guisa tale da soggettarlo alle Leggi di quel Paese, *Paris. cons.* 53. *n.* 91. *e* 92. *libr.* 3. *Altograd. cons.* 93. *n.* 24. *lib.* 1. *Ridolphin. in prax. iud. part.* 1. *cap* 7. *n.* 61 *& seq. Rot. Rom. cor. Buratt. dec.* 244. *in fin. Polit. de nov. oper. nunc. qu.* 22. *n.* 27. *tom.* 5. e più precisamente *Calderon. resol* 48. *n.* 17. massime attesa la dichiarazione di animo, che venne a fare il medesimo Sig. Onorio, di non voler stabilire una perpetua dimora in detto luogo allorquando fino del 1746. procurò, ed ottenne la grazia di esser dispensato dall' obbligo di tenervi casa aperta, come appariva dal pubblico istrumento del dì 9. Settembre di detto anno, aggiunto al Processo. [13] [14]

Non vi è negli atti prova alcuna, che il supposto domicilio fosse stato già acquistato in Aulla dal Sig. Avvocato Onorio fino del dì 18. Aprile 1759. giorno in cui procedè al controverso istrumento di donazione a favore della Sig. Angiola Maria, come sarebbe stato necessario giustificarsi per poter sostenere, che fin di quel tempo il Sig. Onorio si fosse dovuto considerare per Aullese *cap. in præsentia de probat. Beltramin. ad Ludovis. dec.* 290. *in fin. Rot. Rom. cor. Ottbobon. dec.* 206. *n.* 6. *e* 7. *in rec. dec.* 76. *n.* 2. *par.* 10. *dec.* 281. *num.* 24 *par.* 11. *& dec.* 380. *n.* 7. *par.* 15. *& cor. Falconer. tit. de Senat. Cons. Vell. dec.* 2. *n.* 15. *& dec.* 3. *n.* 10. *e* 11. [15]

E per quello riguarda la Sig. Angiola Maria, sebbene la Donna maritata costante il matrimonio seguiti il foro, e il domicilio del Marito, tuttavia però sempre ritiene in quelle cose, che non la separino, e disgiunghino dagli ossequj coniugali, il domicilio, e i diritti del Luogo della propria origine, *Altograd. cons.* 28 *n.* 42. *lib.* 2. *Buccafer. cons.* 108 *n.* 62 *Ciriac. contr.* 292. *n.* 33. *& seq. Gratian. discept. for. cap.* 886. *per tot. Cristin. ad Leg. munic. tit.* 5. *art.* 5. *Tiraquell. de legib. connub leg.* 1. *gloss.* 1. *par.* 1. *n.* 37. *Carleval. de iud. lib.* 1 *tit.* 1. *disp.* 2. *qu.* 2. *n.* 66. *Marta de success. leg. par.* 2. *qu.* 4. *art.* 8. *n.* 23. *Merend. contr. iur. lib.* 6. *cap.* 30. *per tot. Urceol. cons. for. cap.* 87. *n.* 1. *Sperell. dec.* 157. *n.* 6. *e n.* 33. *Rot. Rom. cor. Buratt. dec.* 244. *n.* 7. *cor. Merlin dec.* 828. *n.* 14 „ ivi „ mulier alibi nupta in his, quæ illam non seiungunt a servitiis, & obsequiis coniugalibus, semper reputatur de origine [16]

sua

= sua paterna „ *dec. 66. n. 23. par. 9. rec. cor. Crisp. dec. 485. n. 5. & cor. SS. Pontifice Clem. XIII. dec. 55. n. 7 e 8* „ ivi „
= explorati iuris est, quod mulier alibi nubens, quamvis con-
= trahat novam civilitatem cum domicilio viri, de iure ta-
= men non amittit civilitatem originis paternæ, exceptisque
= iis, quæ ipsam retrahunt ab obsequiis maritalibus, in cœ-
= teris omnibus affecta semper remanet Statutis, & Legibus
= propriæ originis „ E se sciolto il matrimonio ella ritorni alla casa paterna, come appunto fece dopo la morte del Sig. Onorio la prefata Sig. Angiola Maria, viene tosto a rendersi a tutti gli effetti forense rispetto al Luogo ove abita il de-
17 funto Marito, secondo che stabiliscono *Castrens in L. cum quædam puella n. 4. in fin. ff. de iurisd. omn. iud. Cephal. cons. 171 n. 32. & seqq. Peregrin. cons. 126. n. 8. lib. 5. Venturin. decis. div. Trib. 3. n. 3.* „ ivi „ attamen si mortuo viro redeat vidua
= ad locum patriæ originis, sive prioris domicilii, tunc in
= loco mariti iudicatur mulier forensis, nec retinet amplius pa-
= triam, domicilium, seu forum mariti. „

Cessava poi maggiormente ogni ombra di difficoltà in rapporto all' obiettato Statuto d' Aulla, riflettendo che i Signori Fratelli Parasacchi Rei convenuti in questo Giudizio, e che volevano fondarsi in detto Statuto, erano Pontremolesi, e non Aullesi; che la Causa si agitava non in Aulla, ma in Pontremoli; che detta Causa era stata introdotta dalla Sig. Angiola M. per ottenere dai Cognati l' esecuzione d' un Istrumento, che quantunque celebrato in Aulla, era però stato fatto dal Sig. Onorio suo marito, ad oggetto di valersi d' un diritto, che egli aveva acquistato di disporre a di lei favore mediante un contratto stipulato col Padre, e co' Fratelli, fuori della Giurisdizione Aullese, in Pontremoli, qual era l' Istrumento di Transazione del dì 7. Novembre 1755.; e che i Beni obbligati alla sopradetta annua prestazione delli scudi centodieci domandata dalla Sig. Angiola M. erano parimente situati nel Pontremolese, fuori affatto del territorio d' Aulla; nelle quali circostanze era del tutto incontrovertibile, che ancor quando lo Statuto d' Aulla, contro ciò che si è dimostrato di sopra, avesse potuto estorcersi a ricevere quell' intelligenza, che voleva darseli per parte di detti Sigg. Fratelli Parasacchi, non avrebbe nulladimeno potuto aver luogo nel caso di cui si tratta, bastando a renderlo inallegabile anche la sola circostanza
18 della situazione de' Beni, che cadono in controversia fuori del Territorio, e della Giurisdizione degli Statuenti. *Alex. cons. 165. n. 4. lib. 7. Papon. cons. 54. n. 33. e 34. Raudens. cons. 18. n. 1.*

n. 1. *& seq. lib.* 2. *Venturin. consf.* 13. *n.* 47. *lib.* 1. *Conciol. allegat.* 39. *n.* 33. *Bonden. collect. leg.* 41. *n.* 13. *vol.* 2. *Pech. de testam. coniug. libr.* 4. *cap.* 28. *n.* 5. *Bellon. de iur. accresc. cap.* 10 *qu.* 2. *n.* 16. *e* 17 *Magon. d. Flor.* 107. *n.* 7. *e* 8. *versic.* „
„ Et ultra quod ratione personarum statuto non subiectarum,
„ statutum non procederet, additur etiam quod neque respectu
„ bonorum, tamquam in alieno territorio sitorum, ad quæ sta-
„ tutum non se extendit, secundum *Bartolum* communiter ap-
„ probatum in *L. cunctos populos* 6. *quæst. princ. Cod. de Summ. Trinit. &c. Gob. consf. dec.* 10. *n.* 2. *tom.* 2. *Rot. Rom. cor. Merlin. decis.* 353. *n.* 9. *e* 10. *cor Emer. iun. dec.* 667. *n.* 13. *late cor. Crisp. dec.* 274 *n.* 15. *e* 16. *& dec.* 485. *n.* 9. *e* 10. *Rota nost. cor. De Comit. dec. Flor.* 73. *n.* 18.

Dell' istessa totale insussistenza delle altre due, era finalmente la terza eccezione, alla quale ricorsero in progresso di Causa i Sigg. Fratelli Parasacchi, per esimersi dal pagamento della sopradetta annua prestazione di scudi centodieci alla Sig. Angiola M. loro Cognata.

Dicevano essi, che per avere il Sig. Avvocato Onorio, in luogo della pensione di pezze cinquanta, aumentabili fino a pezze ottanta l' anno, riservatasi nel capitolo primo e secondo del surriferito Istrumento di transazione del dì 7. Novembre 1755. ricevuto dal Sig. Carlo suo Padre la somma di zecchini trecento, con aver renunziato al Padre medesimo la detta pensione e suo aumento, fosse venuto a perdere il diritto di poter disporre a favor della Moglie degli scudi centodieci l' anno, e non gli fosse rimasto altro mezzo per gratificarla, che con detti zecchini trecento, o parte de' medesimi.

Questa eccezione, di cui non era stata fatta parola nel Processo, trasmessa dal Tribunale Ecclesiastico di Pontremoli, si pretese avanti di me di desumerla da un Istrumento del dì 2. Agosto 1762. statomi dato in manica, dalla lettura del quale subito apparisce a colpo d' occhio, che non ha l' eccezione predetta il necessario appoggio del fatto.

Poichè premessa nel detto Istrumento la narrativa della renunzia fatta dal Sig. Onorio per l' altro Istrumento di transazione dell' anno 1755. con essersi riservato le pezze cinquanta l' anno, da aumentarsi fino a pezze ottanta dopo la morte del Padre, si prosegue a dire „ ivi „ Essendo altresì vero, che il
„ detto Sig. Onorio ricercasse tempo fa al detto suo Sig. Pa-
„ dre un' anticipazione di zecchini dugento da incontrarli pos-
„ cia nelle suddette pezze cinquanta annue per impiegarli in
„ un Negozio di sapone, sulla speranza di ricavarne un pro-

fitto

do come si è veduto l' Istrumento porta, che renunziò solo alla pensione che erali dovuta fino a che viveva, e della quale, senza un troppo evidente abbaglio non può dirsi, che sia parte o porzione quella pagabile posteriormente, e dopo essere egli morto, alla di lui Moglie.

E nella stessa maniera, che sarebbe assurdo il pretendere, che con avere il Sig. Onorio per il prezzo degli zecchini trecento renunziato alla pensione riservatasi nel primo, e secondo capitolo dell' Istrumento di transazione dell' anno 1755. che si è trascritto in principio, avesse ancor renunziato al riservo di poter disporre degli scudi trecento per l' anima sua, contenuto nel quinto capitolo di detto Istrumento, così era egualmente fuor di ragione il sostenere, che fosse venuto a renunziare al riservo di poter disporre a favore della Sig. Angiola M. sua consorte, contenuto nel susseguente cap. 6. del med. Istrumento.

Troppo anche repugnando ad ogni verisimile idea delle Parti il credere, che se avessero inteso di comprendere nella renunzia i detti riservi, tralasciato avessero di farne espressa menzione nel suddetto Istrumento del 1762. in cui seppero tanto bene, e tanto esattamente spiegarsi rispetto a tutte l' altre cose fra di loro convenute, conforme apparisce dalla lettura di tutto quell' Istrumento, che per brevità si è tralasciato d' intieramente trascrivere.

Essendo dunque a me parse chiaramente insussistenti l' eccezioni, sulle quali fondavano la loro difesa i Sigg. Fratelli Parasacchi, credei esser giusto di condannarli a pagare alla Sig. Angiola M. loro cognata la suddetta annua prestazione di scudi centodieci, conforme referii nel mio Voto trasmesso in questo giorno a Monsignor Vicario Foraneo di Pontremoli; e considerando al disastro, e lunga defatigazione, che finora aveva portato, e che maggiormente poteva portare in appresso alla predetta Sig. Angiola M. il proseguimento di questa Causa stata avanti di me con tutto l' impegno agitata da detti Sigg. Fratelli Parasacchi, non stimai, che i medesimi si potessero con giustizia assolvere dalle spese del Giudizio, se non con la clausula, e con la condizione, mentre s' acquietino alla Sentenza, giusta il temperamento solito prendersi in somiglianti casi, di cui in specie *Gratian. discept. for. cap.* 572. *n.* 1. *Constantin. ad statut. urb. adnot.* 59. *n.* 32. *e la Florentin. Location. del dì* 24. *Agosto* 1763. *d' avanti il fu Sig. Avvoc. Tellucci* §. *queste &c.*

E così &c. *Cosimo Ulivelli Aud. di Ruota e Giud. Cons.*

Fuit confirmata anno 1772. ab Illustriss. ac Reverendiss. Nunciaturæ Apostolicæ Audit. Canonico Scipione De Riccis.

DECISIO XLVII.

COLLEN. SEU SENEN. EDUCATIONIS PUPILLI.

Diei 7. Augusti 1773. cor. Illustriss. D. Aud. Cosmo Ulivelli.

ARGUMENTUM.

AN, & quando Pupillus relinquatur educandus apud Matrem, quæ transit ad secunda vota.

SUMMARIUM.

1 *Mater transiens ad secunda vota privatur tutela, & educatione filiorum primi matrimonii.*
2 *Limita ubi in ea cesset insidiarum suspicio.*
3 *Quæ semper abest, quando Pupillus non habet bona libera, in quibus Mater possit succedere.*
4 *Præcipue si tam Mater, quam eius secundus Vir sint optimæ famæ, maximæque probitatis.*
5 *In materia educationis Pupilli, potissime locum habet Iudicis arbitrium.*
Hoc tamen arbitrium precipue regulandum est a maiori Pupilli utilitate n. 8.
6 *In dubia sententia est confirmanda.*
7 *Durum est a Matre Pupillum segregare.*

COnfirmandam censui Sententiam Magistratus Pupillorum diei 12. Septembris 1772. qua fuit decisum, continuandam esse educationem filii postumi olim Dom. Equitis Caietani Ranieri penes Dom. Beatricem eius matrem, non obstante quod ea transitum fecerit ad secundas nuptias cum nobili Dom. Francisco Ceramelli.

Quia licet regulariter ob transitum ad secunda Vota Mater a iure privetur tutela, & educatione Filiorum primi matrimonii, *Cravett. cons.* 18. *n.* 3. *Menoch. cons.* 5. *n.* 32. *& seqq. & de*

1

& de arbitrar. iudic. cas. 168. n. 10. Surd. de alim. tit. 4. qu. 13. n. 15. Fontanell. de pact. nuptial. claus. 3. gloss. 8. par. 11. n. 14. Gratian. discept. forens. cap. 219. num. 10. & 11. Mans. cons. 799. n. 1. tom. 8. Cabed. dec. 99. n. 10.

Tamen quod attinet ad eorum educationem, ab hac regula receditur, & Filii apud Matrem alendi, & educandi relinquuntur quoties in ea cesset insidiarum suspicio, *Montan. de tutor. cap.* 15. *n.* 82. *vers si tamen mater Hodiern. ad Surd. dec.* 106. *n.* 14. *Bersan. de viduis cap.* 2. *qu.* 39. *n.* 29. *&* 30. *vers.* „ Sed = quamvis in casibus prædictis tutelam deponere cogatur, au= dienda tamen est, si velit filios penes se educari postquam = secundas nuptias contraxit, etiam quod iis sit successura, = dummodo ab ea suspicio insidiarum, aut necis aliena sit „ 2

Quæ suspicio procul abest in casu nostro, ubi agitur de Pupillo, non habente bona libera, in quibus Mater eo moriente succedere valeat, *De Marin. variar. resol. lib.* 1. *cap.* 95. *n.* 16. *Bersan. de viduis cap.* 3. *qu.* 20. *n.* 4. *&* 5. *vers* „ Vel quia = Mater non sit successura Pupillis ab intestato morientibus, = nam ratio suspicandi de ea potissimum sita est in causa suc= cedendi, eaque propterea remota, non est removenda mater = ab educatione filiorum *Surd. &c.* „ *Iov. de solemnit. in contract. minor gloss.* 21. §. 3. *n.* 47. *vers. proinde Iudex &c.* 3

Et ulterius concurrit in Matre, eiusque secundo viro, ultra natalium nobilitatem, optima fama, maximaque honestas morumque probitas, ut sequendo magistralem *Franch. dec.* 350. animadvertunt *Valeron. de transact. tit.* 3. *qu.* 1. *n.* 55. *&* 56. *Rocc. disp. iur. cap.* 184. *n.* 9. *Hieronymus de Rosis observ. iur. par.* 2. *cap.* 73. *n.* 16. 4

Cumque in hac materia potissime locum habeat iustum, ac prudens Iudicis arbitrium, *Leg.* 1. *& Leg. si disceptatur* 5. *ff. ubi pupill. educ deb. Bald. cons.* 487. *num.* 1. *lib.* 5. *Valeron. cons.* 36. *n.* 35. *Duran. de art. testand. tit.* 7. *caut.* 5. *num.* 1. *Arias de mes. var. resol. lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 6. *Mastrill. dec.* 230. *n.* 20. *Sabell. in summ.* §. *pupillus num.* 15. *Sanfelic. dec.* 205. *n.* 9. *& dec.* 206. *n.* 3. *Martimed. exam.* 38. *n.* 9. *&* 10. *De Luc. ad Franch. dec.* 350. *in append. num.* 1. *Sess. dec. Aragon.* 288. *n.* 2. *Rot. Rom. par.* 6. *rec. dec.* 255. *n.* 1. *& seqq. vers.* „ Id omne Iudicis arbitrio esse commissum, qui propter qua= litate omnibus recte examinatis, statuere debet, penes quem = melius, & securius filii sint educandi per *Text. &c.* „ 5

Postquam Magistratus Pupillorum tamquam Iudex Ordinarius eiusmodi causarum, re serio perpensa, & captis opportunis informationibus, resultantibus ex literis magistralibus coram

me exhibitis, pronunciavit Pupillum esse apud Matrem educandum; durior Provincia assumebatur a nobilibus Consanguineis eiusdem Pupilli, impugnando sententiam præfati Magistratus, quæ etiam in casu dubietatis fuisset omnino confirmanda, ut egregie in similibus terminis monuit *Rot. Senen. coram Martimed. dec.* 62. *n.* 11. „ ibi „ Et pro re iudicata etiam in = dubio *Leg. res iudicata ff. de reg. iur.* cum ibi notatis per = Scribentes, nam iam fuit puer contradicente, uterina assigna- = tus avuncula a Magistratu Pupillorum, & causa in Rota = pendebat per recursum „

6

Signanter cum Pupillus iam apud Matrem reperiretur, a qua idcirco eo durius erat illum avellere, iuxta monitum Imperatoris in *Leg. possessionem Cod. comm. utriusque iud. vers.* „ Quis = enim ferat liberos a parentibus, sorores a fratribus, uxores = a maritis segregari? „ & per ea quæ aliis adductis, firmant *Bersan. de pupill. cap.* 1. *qu.* 11. *n.* 34. „ ibi „ Demum in hac = materia animadvertere debet Iudex, ut in dubio sententiam = ferat favore possessoris, scilicet favore illius, apud quem = pupillus educatur, præsertim si bonam educationem ab eo = recipiat, ut suadent pervulgatæ iuris regulæ pro possessore = a iuris prudentibus traditæ, quas in hisce controversiis se- = quendas esse docet *Martimed. &c.* „

7

Verum quia e converso arbitrium Iudicis maxime est regulandum, plusquam ex aliis circumstantiis, a maiori commodo, & utilitate Pupillorum, ut communiter tradunt *Menoch. de arbitr. iudic. cas.* 168. *n.* 9. *vers.* „ & utilius foret ipsi Pupillo „ *Galganett. de tutel. & cur. qu.* 48. *n.* 11. *et seqq. ac præcipue* „ ibi „ = Quando enim inter matrem, & cognatos super hoc est orta = dubitatio, Iudex aditus inspecta personarum qualitate, & co- = niunctione decernet, quod melius, ac utilius pupillo videba- = tur *Soccin. &c.* Nec Iudex ut aliter faciat moveri debet ma- = ternis lacrimis, sed omnino facere debet ea, quæ magis uti- = lia sunt pupillo, ut per *Bald. &c* „ *Martimed. dec. Senen.* 61. *n.* 20 *& exam.* 38. *n* 10. *Sabell. in summ.* §. *pupillus n.* 15. *vers.* „ Quæ animadvertere debeat Iudex &c. „

8

Cum in præsenti instantia, postquam Tutor, aliique consanguinei Pupilli, gratis se obtulerant in eorum domo alimenta Pupillo suppeditare; & ad æquale commodum illi afferendum similem omnino obligationem fecerit quoque, & in actis exhibuerit Dom. Franciscus Ceramelli pupilli vitricus; Idcirco ne Pupillus, qui erat potius pauper, quam dives, & habebat de præsenti Patrimonium multo ære alieno prægravatum, & permanentia apud Matrem ullum sentiret detrimentum; confirman-

mandam dixi praecedentem Sententiam, onere iniuncto Dom. Coniugibus de Ceramellis satisfaciendi praedictae obligationi. Et ita utraque &c.

Cosimus Ulivelli Rot. Audit.

DECISIO XLVIII.

FLORENTINA REDHIBITORIAE ACTIONIS.

Die 23. *Septembris* 1774. *cor. And.* FRANCISCO ROSSI.

ARGUMENTUM.

LAtissime in hac magistrali Decisione examinatur quaestio an locus sit actioni redhibitoriae pro animalis vitio latenti, & non continuo; Et affirmative resolvitur, ubi constet de praexistentia vitii ante venditionem. Constare vero dicitur de praexistentia quando de illa plures Testes deponunt, & vitium brevi tempore post contractum detegitur.

SUMMARIUM.

1 *Redhibere est facere, ut rursus habeat Venditor, quod habuerat reddendo quod vitiosum est.*
2 *Regulariter Peritis creditur in qualibet re.*
3 *Eo magis in materia morborum animalium.*
4 *Ubi concurrit probatio ex facti evidentia promanans, quaecumque alia probatio in contrarium sileat oportet.*
5 *De vitio Equi constare dicitur, etiamsi vitium habeat intermissionem.*
6 *Ex vitio etiam non continuo redhibitoria competit.*
7 *Constito de vitio animalis redhibitoriae locus est sive venditor vitium sciverit, sive ignoraverit.*
8 *Ubi agitur de morbo temporali, redhibitoriae locus non est si morbus ante iudicium cessat, secus si post sententiam.*
9 *Animalia emi solent usus causa tantum.*
10 *Redhibitio indistincte competit quando morbus, vel vitium impedit, vel moratur usum rei emptae.*
11 *Morbi alii sunt corporis, alii animi.*
12 *Venditor omnia corporis vitia praestat, animi vero ita demum praestabit si promiserit, & n.* 14.

13 *Vitium, quod vulgo dicitur* restio, *est vitium animi.*

14 *Vendito Equo sub formula* sano, e schietto, e da Uomo dabbene, *Venditor tenetur tam propter morbum, quam propter vitium etiam non latentem.*

15 *Non habetur ratio vitii quod antea fuit, dummodo animal sanatum fuerit.*

16 *Si Servus bona fide comparatus, fuga se proripuerat ex veteri vitio, Dominus non tantum pretium, sed & ea quæ per fugam abstulerat reddere cogebatur.*

17 *Animal præsumitur morbo affectum ante venditionem, cum morbus brevi tempore post illam detegitur, & n.* 20. *Et quod ad hunc effectum dicatur tempus breve num.* 21. *& seqq. & num.* 25.

18 *Vel si vitii præexistentiam emptor probaverit.*

19 *Vel si agatur de animi vitio, quidquid sit de morbo corporis.*

23 *Facta denunciatione vitii intra terminum transfertur in Venditore onus probandi vitium supervenisse post venditionem.*

24 *Terminus a Statuto præfixus ad aliquid præsumendum, non excludit probationem in contrarium.*

26 *Breve tempus est, cum primum fieri potest.*

27 *Regula quod præexistentia morbi præsumatur, si appareat intra triduum a die venditionis, non est clausis oculis accipienda, sed Iudicis arbitrio remittitur.*

28 *Locorum distantia excusat a mora ob lapsum temporis.*

29 *Temporis brevitas refundit onus in Venditorem excludendi vitiorum jumenti præesistentiam.*

39 *Probatis extremis media præsumuntur.*

31 *Testes familiares non probant.*

32 *Testes de vitio non continuo animalis affirmative deponentes, præferuntur aliis de negativa testantibus.*

33 *Dum agitur de vitio latenti, qui intermisse emergit, semper locus est redhibitoriæ, quamvis animal apparenter sanus si pluries exhibuerit, & n.* 42.

34 *Et tunc adfirmativa existentiæ detectæ, prævalet negativæ existentiæ nec visæ, nec detectæ.*

35 *Venditor qui allegat morbum supervenisse post venditionem culpa, & facto Emptoris, hoc probare tenetur per nitidissimam probationes.*

36 *In dubio, & conflictu probationum pro redhibitoria iudicandum est.*

37 *Vitium est perpetuum corporis impedimentum.*

38 *Morbus vero est temporalis, & accessum, ac discessum habet.*

39 *Vitium in brutis originem ducit non a depravata ratione, sed a phantasia irrationali.*

40 *Vi-*

40 *Vitium Equi, quod dicitur* il restio *provenit ex natura Equi vel pavidi, vel ferocissimi.*
41 *Vitia animi in animalibus originem trahunt ab eorum natura.*
43 *Facta redhibitione omnia in integrum restituuntur.*
44 *Et Emptor indemnis a iudicio discedere debet.*
45 *In iudiciis redhibitoriæ victus in expensis condemnatur tam pro alimentis Equi, quam pro expensis litis.*

CUM D. Ioannes Dick inclitæ nationis Brittannicæ Consul in Portu Liburni Equum quem pridem bonis conditionibus comparaverat a D. Equite Rosselli Del Turco Patricio Florentino, vitiosum repererit, redhibitoriam actionem in iudicio proposuit adversus Venditorem. Causa igitur coram me accurate instructa, & diligenter discussa censui ex Lege, & ex animi sententia redhibitoriæ actioni locum esse.

Ædiles Curules qui inter cœtera rerum in Foro venalium curam, & iurisdictionem habebant, edixerunt mancipia, & Iumenta vendita vitiosa, aut morbosa redhiberi posse. Redhibere est facere, ut rursus habeat Venditor quod habuerat, quod fit redditione eius, quod vitiosum est, *L.* 11. §. 3. *& seqq. ff. de edilict. edict. Leg.* 21. *in princip. ff. eod. Vid. Gel. lib.* 4. *cap* 1. *Quintilian. lib.* 8. *cap.* 3. *Plaut. in mercat. act.* 2. *scen.* 3. *n.* 87. Huius Edicti partem moribus nostris receptam; Statutum huius Artis sub *Rubr.* 10. municipali sanctione roboravit. Quapropter expresse Statuto cautum reperitur, quod si forte fuerit Equus venditus retrogradus, vel refractarius, vulgo *restio* intra decem dies redhiberi possit. 1

In facto autem liquet Equum venditum retrogradum, vel pavidum, vel refractarium esse, quod manifeste demonstrat experimentum solemniter, & iudicialiter a Peritis peractum, & in actis relatum; cum enim regulariter Peritis credatur in re qualibet eorumque dictis fides adhiberi debeat. *Leg. pr in princip. ff. de verb. inspiciend. & Leg. septimo mense ff. de stat. hom.* eo magis in hac materia morborum animalium eorum iudicio præcipue deferendum est. *Vespignan. de empt. & vendit. cons.* 19. *n.* 9. *Surd. dec.* 146. *n.* 21. *Mangill. de evict. qu.* 25. *num.* 20. *Paolut. disput.* 55. *art.* 4. *n.* 221. *Rot. Bon. apud Gips. dec.* 22. *n.* 2. *Ciarlin. contr.* 113. *n.* 3. *Bertacchin. vot. dec.* 108. *n.* 9. *Calderon. resol.* 42. *num.* 21. 2 3

Duo itaque Periti utrinque a Partibus electi istius vitii peri-

periculo facto in ipso Equo ad normam instructionis iudicialiter eisdem traditæ de consensu Partium: Iacobus Cecchini peritus electus pro parte D. Equitis Del Turco experimento sæpius, & per plures vices repetito retulit „ a dì 21. Aprile 1774. „
= Il Cavallo si è partito a salti con aver fatto per la strada delle
= difese, prendendo per il collo il compagno, con aver seguitato
= a far quanto sopra fino alla voltata di S. Maria Maggiore, nel
= qual luogo avendole io dato una frustata sul capo il Cavallo si
= è moderato „ Iterum secunda die „ E' partito bene ad esclu-
= sione della salita dei Pitti, che ha salita con difficoltà „ Die vigesima tertia ipsius mensis Aprilis „ Ho attaccato il Cavallo
= alla Carrozza nel luogo predetto, e non è voluto partire, con
= aver preso per il collo, e morso il Cavallo di lui compagno,
= perchè lo portava via, e dopo partito, e fatto di viaggio
= circa cinquanta braccia, si è ripiantato, e con fatica, si è
= indotto a partire „ Altera die „ Ho attaccato il Cavallo al-
= la Carrozza dentro alla Rimessa dove era di stabulario, e non
= ostante tutte le diligenze fatte m' indussi, per l' effetto di
= farlo partire, a chiamar gente, che gli spingessero le ruote
= della Carrozza, ed essendo state da quattro Uomini spinte
= fuori della Rimessa, allora il Cavallo partì „ Die vigesima sexta „ Il Cavallo è partito bene, ma giunto alla Casa del
= Sig. Dott. Buoni avendo voluto dare indietro, non ha volu-
= to dare addietro „

Iosephus Mugellini alter peritus electus pro parte D. Consulis Dick retulit die 28. Aprilis „ Ho attaccato alla Carrozza
= per la prima volta il Cavallo nella Rimessa dove stava di
= stabulario, con briglia, morsi, sbinzagli di piacimento di Ia-
= copo Cecchini, come ancora il Cavallo, che servir dovea
= di compagno alla Carrozza e non è voluto partire, e per
= indurlo a partire gli feci spingere le ruote della Carrozza da
= quattro Uomini, e quando si trovò condotto fuori della Ri-
= messa, dopo aver fatto dei salti, subito si ripiantò, e succes-
= sivamente si ripiantò fuori della Piazza di S. Donato, e con
= fatica si indusse a ripartire, non ostante che si usasse la dili-
= genza di farli levare lo sbinzaglio, che teneva il Cavallo di
= lui compagno, perchè maggiormente lo portasse via, confor-
= me seguì, ed essendo giunto sulla Piazza di S. Maria Novel-
= la, ed avendo voluto dare addietro non ha voluto obbedire;
= e nel ritorno essendo vicino alla Stalla, ed avendolo per bi-
= sogno voluto fermare, non voleva più partire con essersi in-
= dotto a farlo con difficoltà „ Die subsequenti vigesima nona Aprilis „ Ho attaccato il Cavallo nella Rimessa, ed essendosi

= pian-

= piantato per non partire, io per indurlo a partire, cavai
= lo sbinzaglio all' altro Cavallo, acciò lo portasse via, come
= fece, ed essendo arrivato sulla Piazza della Santissima Non-
= ziata lo fermai, ed avendolo voluto far ripartire, volle partire
= quando gli piacque, con esser voluto andare dove ha vo-
= luto, e non dove ho voluto io, per non aver voluto obbe-
= dire al comando. E dopo che fu partito lo addrizzai alla
= volta della Chiesa, ed avendolo fermato in luogo prossimo
= alla Chiesa della Santissima Nonziata è partito bene, e fino
= alla Stalla è andato bene „ Die trigesima eiusdem mensis „
= Ho attaccato il Cavallo nella strada dirimpetto al Palazzo dei
= Vecchietti, posto sulla Piazza di S. Donato, e non avendo vo-
= luto partire, feci levare lo sbinzaglio al Cavallo suo compa-
= gno, acciocchè con maggior forza lo portasse via, come seguì,
= ed avendolo per la strada rifermato è ripartito ma non con
= schiettezza, e sincerità „ Die prima Maii „ Ho attaccato il
= Cavallo alla Carrozza dentro la Rimessa, e non avendo
= voluto partire, quantunque gli usassi tutte le diligenze possi-
= bili, smontai dalla Carrozza, e pregai Iacopo Cecchini altro
= perito, che volesse in mio luogo salire, e guidare il Caval-
= lo, ed essendovi alle mie preghiere il detto Cecchini salito
= per guidare il Cavallo, e indurlo a partire non volle non
= ostante partire, e il Cecchini per indurlo a partire gli fece
= spingere la Carrozza da quattro Uomini, e levare lo sbinza-
= glio all' altro Cavallo, e allora partì, e non sarebbe partito
= se non fosse stato portato via dal compagno, al quale gli
= diede dei morsi, allora, quando si accorse che lo portava
= via, come fece, ed essendo partito andò bene dopo questa
= cattiva partenza „ Die vero secunda eiusdem mensis Maii „
= Ho attaccato il Cavallo fuori della Rimessa, e non è volu-
= partire fino a tanto, che non gli sono state spinte le ruote
= della Carrozza da quattro Uomini; fino a tanto che non fu
= fuori della Rimessa, e fosse levato al Cavallo compagno lo
= sbinzaglio, acciò lo portasse via, ed essendo partito, e con-
= dotto per la strada ove stava di stalla, allora quando lo ri-
= teneva il Sig. Cavalier Del Turco voleva fermarsi, se il
= compagno non lo avesse portato via, con essere andato nel
= restante del viaggio bene fino alla Stalla „ Die quinta „ Hò
= attaccato il Cavallo alla Carrozza dentro la Rimessa, e non
= avendo voluto volontariamente partire, gli ho dagli Uomi-
= ni fatto spingere le ruote, ed essendo partito è andato bene „
Tandem die sexta „ Ho attaccato il Cavallo sulla Piazza di
= S. Donato alla Carrozza, e non ha voluto partire se non a

= suo

= suo comodo, ed essendo partito, e condotto alla salita dei
= Pitti si è fermato dopo aver fatto venti braccia di salita, e
= non è stato possibile indurlo a continuare la salita, ed aven-
= doli tanto io, che il Cecchini usate tutte le diligenze per
= farlo desistere dalla sua ostinazione, ci determinammo di vol-
= tare indietro, e ritornare alla Stalla, perchè veddamo che
= tutto era inutile, conforme feciamo, e nel ritorno a casa il
= Cavallo è andato bene „

Quæ vitii probatio uti promanans ab ipsamet facti evidentia cœteras omnes antecellit; Itaut quæcumque alia in con-
4 trarium probatio sileat oportet, dum aspectus rei contrarium ostendit, ut optime advertit *Fontanell. dec. Catal.* 81. *n.* 3. *&* 4. *Rot cor Mantic. dec.* 31. *n.* 5. *& cor. Coccin. dec.* 344. *n.* 1. *&* 8. *Rot. cor. Ninot. dec.* 58. *n.* 3. *Costant. ad Stat. Urb. annot.* 42. *n.* 22. *& seqq. tom.* 2.

Et quamvis animal quandoque & per quatuor, vel quinque vices vitium non patefecerit; Rhedam, & Currum facillime per artem transvehendo per quindecim tamen, vel sexdecim vices male se gessit, nec parere voluit Moderatoris habenis, ut constat ex eadem Peritia superius relata. Hinc inficiari nequit constare de vitio Equi etiamsi vitium habeat intermissionem,
5 & intervalla, ut de furioso dicitur *in Leg.* 20 §. 4. *ff. de testam furiosi*. Certum est enim ex vitio, etiam non continuo
6 sed intermisso redhibitoriam competere. *Caball. de emption. & vendit. cap.* 2. *n.* 27 *Guzman. de evict. qu.* 61. *n.* 24. *Trentaciuq. var. resol.* 11. *n.* 15.

Qua propter cum constet de requisitis nempe de venditione animalis, & de vitio; Redhibitoriæ locus est, sive venditor
7 sciverit, sive ignoraverit morbum, vel vitium, quia Emptoris non interest quin fallatur ignorantia potius, vel calliditate Venditoris. *Leg.* 1. § 1. *in fin ff. de edilict, edict. Bald. ad d. L. n.* 3. *Bergnin. dec.* 53. *sect.* 7. *sub n.* 12. *& seqq. Panimoll. dec.* 35. *annot. pr. n.* 2.

Nec turbat quod Iacobus Cecchini unus ex prædictis peritis asserat vitium in Equo moderari posse. Nam talis assertio nullam probationis gradum constituit. Iosephus enim Mugellini alter peritus contrarium affirmat, scilicet vitium Equi nec emendari, nec corrigi facile posse. Preterea quoties agitur de morbo temporali, quod cessat ante finitum iudicium; tunc non
8 est redhibitoriæ locus: sed si animal post sententiam ad sanitatem perveniat, Venditor non liberatur, ut pluribus allegatis tradit *Paolut. dissert.* 55. *art.* 2. *n.* 38. 39. Animadvertendum quoque est, quod Equus fuit venditus, & respective emptus,

ut

ut ad Rhedam trahendam iungeretur, unde si ob vitium, vel morbum minus aptus fuerit ad usum Rhedæ, vel Curri in totum; vel in partem, redhiberi potest. Animalibus tantum usus causa emi solitis, *Noodt ad lib.* 21. *tit. de edilict. edict.* §. *sequenter in fine*. Proinde redhibitio indistinte competit, si quando morbus, vel vitium moretur, & impediat usum rei emptæ, *L.* 14. *ff. de contrahend. empt.* „ Si quid tale fuerit vitii, sive morbi „ quod usum ministeriumque hominis impediat id dabit re- „ dhibitioni locum „ *Calderon resol.* 42. *n.* 35. *Domat. Loix civil. lib. pr sect.* 11. §. *Vespignan. de empt. & vend. cons.* 17. *n.* 7. *& seqq. Paolut dict. dissertat.* 55. *artic.* 2. *num.* 1. *ubi late concordant.*

9

10

Quesierunt Iure Consulti veteres quantum morbus a vitio differret non facta ad Edilibus differentia, ut habemus *ex. A. Gello noct. attic. lib* 4. *cap.* 2. *Cic. Tusculan. lib.* 4. Duplices enim sunt morbi alii corporis, alii animi, sed Ulpiani tempore ita obtinuisse apparet ut in *Leg.* 4. §. 3. *ff. hoc tit.* „ Vi- „ demur hoc iure uti, ut vitii morbique appellatio non vi- „ deatur pertinere nisi ad corpora; animi autem vitia ita de- „ mum prestabit venditor si promisit, sin minus non „ prout erudite animadvertit *V. C. Gerardus Noodt ad lib.* 21. *tit.* 1. §. *nondum de ædilict, ædict.* Cessat igitur in hac specie omnis quæstio, dum constat venditum fuisse equm *per schietto, e sincero, e a buon patti senza vizi, o difetti, e che per tale il venditore lo manteneva*, prout clare resultat ex tribus Textibus pro parte D. Emptoris inductis formiter interrogatis, ut ex eorum responsionibus ad interrogat. 3. 4. 5. *&* 6 aliisque super quibus testimonium dicunt quemadmodum, & in eorum iudiciali recognitione.

11

12

13

Posita igitur huiusmodi promissione, etsi iumentum non sit morbosum, sed vitio animi laboret, prout si retorgradus vel refractarius existat quod vulgo dicitur *restio Paulut. diss.* 55. *art.* 2. *n.* 27. *& num.* 34 *in fin. Carpan. ad statut. Mediol. cap.* 487. *num.* 22. *vers. fallit & num.* 63. tale vitium prestare debet Venditor in vim pacti, etsi non ex edicto propter illa Ulpiani verba „ ita demum præstabit venditor si promiserit „ Hanc autem sententiam uti veriorem, & innixam *Leg. quod si nolit* §. *in factum*, *& Leg. si prædium* 44. *ff hoc tit. sequuntur Cepoll. in Leg. si hominem* 47. *num.* 20. *in fin. Vespignan. de empt. & vendit. consult.* 17. *num.* 12. *Ciarlin. controv.* 113. *num.* 8. *&* 13. *Sabell. in summa* §. *venditio num.* 39. *vers. precipue Paulut. diss.* 55. *art.* 4. *n.* 143. *&* 144.

14

Si-

Similes autem formulas antiquitus etiam adhiberi solitas ad tuendum emptorem in casibus in quibus edictum ei non proficeret apparet ex *Text. in Leg. actioni* 44. *ff. hoc tit.* ubi servus venditus dicitur emptus bonis conditionibus scilicet *a buoni patti Varr. de re rustic. lib.* 2. *cap.* 5. illosce iuvencos sanos esse, deque pecore sano spondens ne? Ex altera vero formula concepta verbis *sano*, *e schietto*, *e da uomo dabbene*, quod teneatur venditor tam propter morbum, quam proter vitium etiam non latentem firmant *Sabell. in summ. in verb. venditio num* 39. *vers. precipue Paulut. dict. dissert.* 55. *artic.* 4. *n.* 143. & 144. Quod in evidentiam pertransit attento Statuto istius Artis, in superius allegata *rub.* 10. sub qua tam morbi, quam vitia animalium comprehenduntur, & præcipue in equis expresse nuncupatum legitur *il vizio del restio*.

Quæ omnia tum in facto tum in iure explorata sint levi admodum concertatione inter Partes agebantur. Verum enim vero Dom. Emptor reus conventus acerrime excipiebat operæ pretium esse docere Agentem tempore venditionis rem fuisse morbosam vel vitiosam; Nam non habetur ratio vitii quod antea fuit, si modo sanatum fuisset nec superveniens nocet venditori *Mascard. de probat. conclus.* 616. *n.* 2. & 3. *Ciarlin. controv* 89. *num.* 7. *lib.* 1. *Mangil. de evict quæst.* 25. *n.* 22. *Constantin. vot. num.* 28. *ubi concord. Heynec. antiquit. Roman. lib.* 3. *tit.* 23. *num.* 27. §. 4. Cum vero solo consensu perficiatur emptio, & venditio statim periculum rei etiam nondum traditæ ad emptorem pertinebat. Si tamen servus bona fide comparatus, fuga se proripuerat *ex veteri* vitio, scilicet ut iam antea apud venditorem fugisset; Non tantum prætium Dominus, sed, & ea quæ per fugam abstulerat reddere cogebatur: *Paul. recept. sententiar. libr.* 2. *tit.* 17. *num* 11. *Cuiac. observat.* 18. *lib.* 10. *Scultinger. ad Paul. loc. cit pag. mihi* 295.

15

16

In contrarium tamen urgebat responsio quod tunc animal præsumitur morbo affectum ante venditionem, cum morbus detegitur brevi tempore post factam venditionem, & hanc esse comunem regulæ limitationem tradunt *Caballin. de ædilict. act. cap.* 2. *num.* 16. *Guzman. de evict. quæst.* 61. *num.* 11. *Carpan. ad Statut. Mediolan. cap.* 487. *num.* 45. *Mangill. de evictión. quæst.* 25. *num.* 19. & *quæst.* 100. *n.* 89. *Vespignan. de emption. & vend. consult.* 17. *n.* 3. & *consult.* 18. *n.* 6.

17

Vel si emptor probaverit vitium extitisse ante perfectum venditionis contractum *Bald. in Leg.* 1. *num.* 20. *Cod. de edilict. edict. Antonell. de tempore legal. lib.* 3. *cap.* 30. *num.* 13. *Ciarl. controv.* 89. *num.* 8. *Caballin. de edilict. edict. cap.* 2. *num* 26.

18

Capon.

Capon. controv. 37. numer. 53. Bertacchin. in repertor. verb. animal. venditum si moriatur Bonfin. ad bannim. cap. 29. n. 18.

Vel tandem contrarium verum esse quando agitur de iumentis vitio animi laborantibus, quidquid sit in animalibus morbo aliquo corporis affectis *Bald. in Leg.* [illegible] *n. 20. Cod. de edilict. edict. Cepolla in d. Leg. actione 54. n. 2. Vespignan. dict. consult. 16. n. 2. & consult. 17. n. 3. Paulut. diss. 55. art. 5. ex n. 70. ad plur. seqq.* 19

Temporis brevitas quæ intercessit inter contractum completum, & vitium detectum fuit octo vel decem dierum, nam equo tradito, & per biduum in stabulo Domini Venditoris custodiæ causa remisso, fuit postmodum Liburnum ductus ubi post aliquod temporis intervallum currui iniunctus, prout ex Testibus a Dominus Emptore inductis, Dominus Franciscus Olivieri super 8. Interrogatorio „ Il Cavallo per „ quanto mi pare stiede due giorni in Firenze, dopo la ven„ dita. Il viaggio da Firenze a Livorno si fece all' uso dei „ Vetturali. La prima sera ci fermammo alla Scala, la mat„ tina dipoi si stiede alle Fornacette, e si partì per arrivare „ a Livorno la sera medesima. Il Cocchiere del Sig. Cavalier „ Dick si accorse subito, che il Cavallo non era costante, „ e tutti i difetti del Cavallo si manifestarono nel tempo di „ otto giorni. Il Sig. Cavaliere Dick poi fece sapere a me „ questi difetti, in capo a dieci giorni; Io poi indugiai a dire „ questi difetti al Sig. Cav. Del Turco, al giorno in cui arri„ vò il Cavallo in Firenze. „

Antonius Fornaini super 8. Interrogatorio „ Il Cavallo „ stiede in Firenze due giorni nella stalla del medesimo Sig. „ Cavalier Del Turco, che fu di ciò pregato dal Sig. Oli„ vieri. Il Cavallo impiegò due giornate per andare a Li„ vorno. I difetti si scopersero per quanto ho sentito dire, in „ capo a cinque giorni. „

Antonius Giova super 5. Interrogatorio in quo interrogatus fuit „ Dopo che il Cavallo fu arrivato a Livorno, quan„ to tempo stette ad essere attaccato „ Respondit „ Mi pa„ re l' istesso giorno la sera, quando eram' venuti la mattina, „ ma più di un giorno non stettero. Dopo venuti furono „ messi nella stalla del Sig. Console, e custoditi, e governati „ con pastoni di semola per rinfrescarli per il viaggio fatto, „ perchè così gli ordinai. „

Laurentius Mazzoni super eodem Interrogatorio „ Do„ po, che vennero in Livorno, lo tennero un giorno, o due „ in riposo. „

Post hæc statim, ac currui iniunctus fuit, vitia omnia, quæ in eo usque adhuc latuerant patefecit ad auras: Modo ferocissimus aurigam spernit modo ignavus è loco moveri nequit; modo otii impatiens fugam arripit, tandem socium sibi iunctum dentibus appetit, currum & aurigam in discrimen adducit; prout asserunt testes ad hoc probandum inducti.

Andreas Orsucci Interrogatorio 2. „ Per quello, che ved-
= di quella volta, aveva il vizio di puntarsi, e non vole-
= va andare avanti, e dava dei calci quando era battuto, e
= questi vizi li manifestò col piantarsi effettivamente, e dare
= dei calci. „

Angelus Dalli super primo „ Il quale attaccato che fu
= insieme con l' altro che supposi esser venuto parimente
= di Firenze, giacchè vennero appaiati, subito si puntò sen-
= za volere andare avanti, e vedendo il Cocchiere, che il
= Cavallo non voleva partire lo attaccò con un' altro de
= suoi, e non ostante non volle andare, ma s' inalberava
= per voler montare addosso a quell' altro, e finalmente par-
= tito prese la fuga „ Et super 6 „ Alle volte manifestava
= il vizio, subito attaccato, cioè di puntarsi, e non voleva
= andare alle volte poi, dopo di esser partito a rotta di
= collo, si piantava. „

Antonius Giova Veterinarius super 2. „ Non aveva al-
= tri vizi, che di mordere buttandosi sul compagno, e di
= non voler lavorare, e piantarsi, e ne dava segni prima
= quando lo cavavano dalla mangiatoia per metterli i fini-
= menti, o darli da bere, col buttarsi sopra il primo Ca-
= vallo che trovava, e col non volere andare attaccato, che
= fosse, e col partire smoderatamente stimolato „ Et super 3. „
= E sempre l' ho visto con i medesimi vizi, che anzi do-
= mandai a quell' Inglese, se era stato alla monta, dubi-
= tandone io dai segni che dava di rignare, e fare il chias-
= so, come fanno alcuni dei Cavalli, che sono stati alla
= monta, ed egli mi rispose che si era inquietato per il
= viaggio „ Et super 6. „ Subito attaccato, giacchè prima
= cercava di mordere il compagno, e quando il Cocchiere
= era a cassetta si piantava, e frustato dal Cocchiere, lui, o
= il compagno partiva disperatamente. „

Laurentius Mazzoni super 2. „ Aveva i vizi di piantar-
= si, di fuggire quando partiva, e di far forza di andar die-
= tro al compagno quando l' attaccavano, e lo staccavano,
= e ne dava dimostrazione col puntarsi effettivamente, fuggire,
= e rignare in aria di monta verso l' altro Cavallo. „

His

His prænarratis manifeste apparet quod animal vitium animi brevi tempore post venditionem detexit, videlicet intra biduum, vel intra octo dies post quam advenit ad stabulum D. Emptoris, unde ex temporis brevitate insurgit præsumptio, quod tempore contractus, vel ante, latenti hoc vitio laboraret *Mangill de evict. quæst.* 25. *num.* 19. *Ciarlin. controv.* 89. *num.* 8. *cum aliis relat. per Paulut. cit. dissert.* 55. *art.* 5. *num.* 70. Et quamvis brevitas temporis passim a Doctoribus intra biduum, vel triduum a die contractus coarctari soleat, attamen non desunt qui morbum repertum etiam intra mensem a die contractus præsumant extitisse de tempore venditionis, ut ad normam *Statuti Bonon.* affirmant *Vespignan. de empt. & vendit. d. consult.* 18. *num.* 1. *& de consuet. Urb. Romæ*, quod venditor teneatur, de quibuscumque defectibus qui intra spatium quadraginta dierum contigerint *De Luc. de empt. & vendit. disc.* 8. *num.* 1. & de simili consuetudine dierum quadraginta vigente in Civitate Neapolis *Thoro compend. dec. tom.* 1. *verb. equs* Statutum vero nostrum *dict. rub.* 10. Spatium decem dierum huic specialiter vitio constituit, & facta denunciatione intra terminum onus transfert in venditore probandi vitium supervenisse post venditionem, ut videre est *in Motivo Dom. Advocat. Libri* 20 *Octobr.* 1640. §. *nè rileva*, in altero, *Adsess. Vestri anni* 1692. *in Causa Martellini, e Francini* §. *nè mi è permesso & in mot. Dom. Senat. Altuiti* 13. *Iannari* 1693. §. *la vendita, e* §. *fin. nè con altro modo*. 20 21 22 23

Porro huiusmodi statuta quæ ad tollendam Doctorum altercationem terminum aliquot dierum præfigunt, ad aliquid præsumendum, simplicem inducunt præsumptionem sed non excludunt probationem quæ in contrarium fieri possit, ut fuit dictum in *Florentina Literarum Cambii* 28. *Septemb.* 1750. *cor. b. m. Cancell. Montordi*. 24

Breve tempus quandoque DD. dicunt infra centum dies, imo infra biennium, aliquando infra triennium, de quibus late tradit *Giurb. ad consult. Messan. cap.* 2. *Gloss.* 8. *per tot.* & præcipue ad *num.* 2. *ad* 21. eoque relato *Paulut. diss.* 55. *artic.* 5. *num.* 98. Qua de re nulla generalis regula constitui potest circa brevitatem temporis, cum breve tempus sit cum primum, quid fieri possit, *ex Leg. peculium* § *final. ff. de stat. liber.* Igitur regula hæc deducta ex celeri apparitione morbi intra triduum non est accipienda clausis, ut aiunt, oculis, sed iudicis arbitrio remittitur, qui secundum subiectam materiam considerari debet non maximum, nec minimum sed iuxta rerum, & personarum qualitatem, attenta iuris, & æquitatis congruen- 25 26

gruentia, ut in terminis late differit, & optime ostendit. *Paulut. diss 55. art. 5. ex n. 73. ad* 100. *& usque ad fin.*

27 Quibus omnibus adstipulatur animadversio deducta ex distantia locorum in quibus morabantur Emptor, & Venditor, ex longo itinere conficiendo, & ex necessitate præparationis ad exequendum ab Agentibus, & Procuratoribus res iisdem a Dom. Emptore demandatas; Prout ad excusandam moram ob tempo-

28 ris lapsum habetur *Text. in Leg. quod si nolit* 31. §. *Idem si tempus ff. de edilict. edict.* „ ibi „ Item si tempus sexaginta die„ rum præfinitum redhibitioni preteriit causa cognita Iudicium „ dabitur. In causæ autem cognitione hoc versabitur; si autem „ mora fuit per Venditorem, autem non fuit præsens, cui red„ deretur, aut alia iusta causa intercesserit, cur intra diem red„ hibitum mancipium non est. „

Vitium igitur, quod Equus patefecerat intra biduum postea quam Liburnum pervenerat, pluries intra octo dies apertissime confirmavit, postquam equus Florentiam rediit, statim denunciatio extraiudicialis facta fuit Venditori, quæ ex litera Statuti nostri sufficit, & eamdem vim habet, quam Iudicialis denunciatio, pariter intra viginti dies in actis deducta, & registrata fuit, quod tunc temporis intervallum, inter extraiudicialem, & iudicialem interpellationem ex eo profluit, quia Dom. Emptor agentibus suis demandaverat, ut ad Dom. Venditorem urbaniter accederent, & tractatum susciperent de equo redhibendo, quod inutiliter factum est Dom Franciscus Olivieri super 6. Interrogatorio „ La disdetta la feci io medesimo, e dissi in questa ma„ niera „ Son venuto qui per farli sapere, che il Cavallo non „ è servibile, e perciò fò la mia protesta acciò lo ripigli „ Et „ super 38. „ Al che rispose detto Sig. Cav. del Turco di non „ avergliene venduto a tutti i buoni patti „ & inferius „ E che „ detto Sig. Cav. si era perciò informato, e non esser tenuto, nè „ obbligato a riprendere detto Cavallo „ Idem confirmat Dom. Petrus Sengher super 3. Interrogatorio. Idemque testatur Antonius Fornaini super sexto, & omnes in eorum attestatione. Quod vero temporis brevitas refundat onus in Venditorem exclu-

29 dendi vitia iumenti, vel in actu venditionis fuit dictum *in Terrenovæ redhibitoriæ* 20. *Iulii* 1764. §. *E limitando pag.* 7. *coram Dom. Advocato Quintilio Pellegrini ubi latissime concord. &c.*

Non solum autem ex brevitate temporis præsumitur vitium extitisse ante venditionem, verum etiam Dom. Actor, eiusdem vitii existentiam ante contractum per veras facti probationes confirmari potuit.

Mar-

Marcus Sermanni testis inductus a Dom. Emptore super tertio Interrogatorio „ Mi ricordo d'aver fatto un attestato, nel
» quale ho detto che un tal Cavallo, che aveva il Sig. Cav.
» Francesco Del Turco, polledro, allorquando s'attaccavano
» alla Carrozza, tal volta si piantava, e non voleva partire,
» nè serviva il bastone, nè le stellette in asta, nè un Cavallo
» attaccato avanti, come per trapelo, all'effetto di farlo spun-
» tare, alle volte poi partiva spontaneamente, nè vi era verun
» bisogno di far le cose suddette „ Et super decimo Interrogatorio „ Ma soltanto era un poco lunatico; mentre allorquando
» venne attaccato, talvolta partiva spontaneamente, e senza pun-
» golo, e talvolta si puntava in guisa, che bisognava usar del-
» le diligenze, e servirsi del gastigo delle stellette in asta, co-
» me ho detto di sopra. „

Vincentius Ganti super decimo Interrogatorio „ I difetti,
» che aveva il detto Cavallo, sono di non voler partire quan-
» do si attaccava al Carretto, e alla Carrozza, ma questo non
» lo faceva sempre, e per questa varietà si può dire, che fosse
» lunatico. Intanto io posso dire tuttociò, perchè mi son tro-
» vato presente ad attaccarlo, ed ho pigiato, e spinto per la
» parte di dietro il Carretto a cui era attaccato detto Cavallo
» per così agevolarli la partenza, e perchè ho veduto, che il
» di lui compagno si ammazzava nell'atto di dover partire, e
» nell'atto che faceva la resistenza detto Cavallo, per il restan-
» te il Cavallo non aveva alcun difetto, essendo sano, come
» un pesce, e pulito „ Primus Testis, fuit famulus stabuli Dom. Venditoris, tempore quo equus quatuor agebat annos; secundus in eo pariter famulatu se exercebat, cum equus haberet annos quinque ut ipsi asseruerunt.

Nec opponi valet quod equus sanus, tractu temporis evaserit, & ab eodem vitio solutus. Etenim quando probatur vitium, seu morbum adfuisse ante venditionem, & adhuc durare post venditionem: præsumitur semper medii temporis continuatio, & sic adfuisse tempore venditionis, dum probatis extremis medium præsumitur: *Leg. quero 58. ff. de edilict. edit. Antonell, de temp. legal. lib. 3. cap. 20. n. 14. Mangil. de evictionib. quæst. 25. n. 19. Hermosill. ad Lopes tom. 2. Leg. 66. Glos. 1. n. 13. & 15. Surd. dec. 146. n. 15. & seqq.* 30

Quin obicem faciant Testes a Dom. Venditore inducti, qui asserunt nunquam vidisse equum laborantem vitio *del restio*. Nam omissis aliis replicationibus, Testes pro parte Dom Venditoris inducti plures patiuntur exceptiones. Duo enim Testes videlicet Salvator Cipriani, & Vincentius Mannelli asserunt sæ-

pe equum vidisse currui iniunctum, quod bene discesserat a stabulo Dom. Venditoris, alii vero Testes, qui sunt Laurentius Ronchi, Iosephus Mercantelli, & Iosephus Valloni auriga Dom. Venditoris, uti familiares Dom. Venditori nullam constituunt

31 probationem, ut in similibus terminis firmant *Farinacc. quæst.* 55 *n.* 136. *& seqq. Mascard. de probat. conclus.* 758. *Rot. cor. Cavaler. dec.* 510. *n.* 4. *Dunozzett. Iun. dec.* 422. *num.* 6. *& in recent. dec.* 129. *n.* 16. *part.* 18. *De Luc. de credit. disc.* 129. *num.* 15. *& de regalib. disc.* 61. *sub n.* 2.

His accedit nullum constitui posse probationis fundamentum in hisce Testibus affirmantibus nunquam vidisse animal vitiosum e conspecto Testium Dom. Emptoris, qui asserunt vidisse vitium, quia cum agatur de vitio quod intermisse detegitur, Testes super affirmativa morbi, vel vitii animalis, prout sunt Testes inducti a Dom. Emptore, præferuntur aliis de negativa deponentibus, cum contigere facillime possit illos non vi-

32 disse, quod alii tamen conspexerunt *Sabonet. de animal. Curr. & Plaust. cap.* 11. *n.* 31. *& n.* 73 *Paulut. dissert.* 55. *art.* 2. *num.* 53. *& art.* 5. *n.* 45. *& seqq* cum aliis infra allegandis; idem dicendum est de experimento facto in actu emptionis, in quo Equus nullum detexit vitium, & obediens fuit aurigæ imperio, præsente Dom. Olivieri, qui se pro Emptore gerebat, dum enim agitur de vitio latente, qui intermisse, & non semper, vel constanter emergit, nec potest detegi per quasdam deambulationes, sed tantummodo, quoties ex insperato erumpit semper locus est redhibitoriæ quæ locum habet, etiam si animal apparenter sanus, & minime vitiosus se pluries exhibuerit *Paulut.*

33 *dissert.* 55 *art.* 4. *n.* 86. *& seqq. Caballin. de empt. & vendit. cap.* 2. *n.* 27. *Gusman de evict. quæst.* 61. *n* 24. *Trentacinq. resol.* 11. *n.* 15. quoties agitur de tali morbo, seu vitio affirmativa existentiæ detectæ prævalet negativæ existentiæ, nec visæ, nec

34 detectæ *Leg. diem proferre §. Si plures ff. de recept. arb. Altograd. cons.* 50. *n.* 117. *lib.* 1. *Mascard. de probat. conclus.* 70. *n.* 2. *&* 3. *& conclus.* 656. *n.* 10. 25. *& seqq. Magon. dec. Flor.* 19. *n.* 11.

Frustra quoque opponebatur vitium tamquam mixtum ex animo, & corpore ortum habuisse ex longo itinere, magno labore, & nimia celeritate confecto. Tum quia iter institutum Liburnum versus, commodissime peractum fuit spatio duorum dierum, & ut aiunt Testes per totidem noctes Iumentis in statione reclusis, ut se a diurno labore reficerent. Tum etiam quia cum Venditor, qui allegat morbum supervenisse post venditionem culpa, & facto emptoris probare debet per nitidas probationes, quod immoderatus labor in causa fuerit, ut neces-

sario

ſario animal in morbum incideret *Veſpiguan. d. conſult.* 16. *num.* 19 *&* 20. *Maſcard de probat. concluſ.* 631. *num.* 4. *&* 6. *Mangil. de evictionibus quæſt.* 25. *n.* 16. *& ſeqq. Paolut. diſſert.* 55. *art.* 4. *num.* 220. 35

Et quatenus etiam res in ancipiti dubitatione, & in conflictu præſumptionum, & probationum verſaretur, pro redhibitoria iudicandum eſt, ut ex originali doctrina *Bald. in Leg. omnes Peregrin. Cod. commun. de ſucceſs.* „ ibi „ in dubio præ= ſumi in cauſa potius redhibitoriæ firmant „ *Bonacoſsa de Equo quæſt.* 14. *Barboſ. in Leg. ſi apud* 3. *n* 14. *Cod. hoc tit. Maſcard. de probat. concluſ.* 635. *n* 5. *&* 6. *Hermoſill. ad Lopez. tom.* 2. *Leg.* 66. *Gloſs.* 1. *n.* 2. *Paolut. dict. diſſert.* 55. *art.* 5. *n.* 45. *& ſeqq.* „ ibi „ ac redhibentis favore ſemper in ancipiti eſt iudi= candum ubi concord. &c. „ 36

Poſtremo oppoſita exceptio, quod morbus repertus in animali vendito pluribus diebus elapſis poſt perfectum contractum onus transferat in Emptorem probandi tempore venditionis animal fuiſſe morboſum, vel victioſum alias obtinere non poſſit, nullius eſt roboris, & efficaciæ. Hæc enim præſumptio morbi antiqui, ſeu præſiſtentis ante venditionem, paſſim a DD deducta locum habet, prout omnes loquuntur de morbo læthifero. Non autem, quando agitur de animi vitiis; Vitium enim eſt perpetuum corporis impedimentum *Leg.* 101. §. 7 *ff. de verbor. ſignif.* Morbus alias quidem eſt temporalis, cum acceſſum, & diſceſſum habeat, ut tradit *Modeſtinus Leg* 101. §. 2. *ff. de verbor. ſignificat. Gell. noct. att. lib.* 4. *cap.* 2. Morbus in lumentis provenit ex affectione corporis, vitium ex inſtinctu, & appetitu naturæ. Vitium quod in Brutis pertinaciter hæret originem ducit non a depravata ratione, ſed ab impulſione extrinſecus ſenſibus oblata quæ dicitur Phantaſia irrationabilis, ut ex principiis ſtoicorum tradunt *Laert. in Poſſidon. Iuſt. Lipſius Phiſiologia ſtoica lib.* 1. *diſſert.* 8. *& lib.* 3. *diſſert.* 4. Ratio quandoque ad rectitudinem revocatur, naturam quoquomodo expellas tamen ipſa recurret. Et quemadmodum, ut vetus fert adagium, nemo repente fit deſſimus. Vitia omnia ſuos habent gradus, & dum ad ſummum preveniunt; nemo putabit ſtatim, & repente emergere. Imo potius ex antiqua radice educta germinare. Hinc ceſſat in Venditore refugium ad incertitudinem præeſiſtentiæ huius vitii in Equo ante contractum, cum proveniat ex natura lumenti, vel pavidi, vel ferociſſimi *Ulpian in Leg. ob quæ vitia verſ. animi autem ff. hoc tit.* „ Unde quidam lumenta pavida, & = calcitroſa morboſis non eſſe annumeranda dixerunt; animi = enim non corporis hoc vitium eſſe „ Propterea huiuſmodi 37 38 39 40

= vi-

= vitia tamquam ingenita in Brutis immedicabiliter permanent. Præcipue vero cum agatur de Equo septemnio maiore, quidquid sperandum foret in Iuveni animali, de quo *Virgil. in Georg lib.* 3. = Viamque insiste domandi „ Dum faciles animi iuvenum, dum = mobilis ætas „ Planè quod DD. dixerunt de hac præsumptione innixa brevitati, vel distantiæ temporis in morbo tantum læthali dixerunt, scilicet, quando Animal morbosum moritur biduo, vel triduo post venditionem, minime vero de vitiis ani-
41 mi, tamquam a natura animalis originem trahentibus, ut ultra superius allegatos post *Cepoll. in Leg. actioni* 59. firmat *Paolut. d. dissert.* 55. *art.* 5. *n.* 215. *& seqq. post doctrinam Bald. ad Leg. primam Cod. de edilict. action n.* 28 *vers. & ideo Equus retrogradus redhiberi potest* „ quia in homine est vitium accidentale, & = in Animali est naturale, quod de facili non curatur „ Et ita in casu huic nostro ex amussim consimili, in quo emptor in actu venditionis de Equo periculum fecerat, Testes de sanitate Equi ante venditionem testimonium dixerant, vitium *del restio* detectum fuerat per plures dies post contractum, & ex longo itinere post venditionem Equus magno labore affectus erat, me in contrarium scribente, decisum fuit ab olim *Dom. Aud. Hiero-*
42 *nymo Finetti uti Iudice delegato a S. C. M. die* 31. *Iulii* 1751. *ut videre est Archivio Dom. Proconsulis in filtia delegationum anni* 1751.

Et quoniam facta redhibitione omnia in integrum restituun-
43 tur *Leg* 60 *ff de edilit. edict.* & Emptor indemnis ab Iudicio discedere debet *Leg.* 27. *in fin.* Partem victam in expensis con-
44 demnavi non tantum pro alimentis Equi stabulario solutis iuxta
45 *Text in Leg. item si Servi* 30 §. *final. in fin. & ibi Cepoll. ff. de edilict. edict.* verum etiam pro expensis litis *Cepoll. in L. actioni num.* 11. *ff. de edilict. edict. Paolut. dissert.* 55. *art.* 2. *n.* 39. *& art.* 6. *n.* 62. *Dom. Advoc. Vestri in mot. anni* 1692. *in causa Martellini, e Francini & in altero Dom. Adsess. Altoviti diei* 13. *Ianuarii* 1683. *In causa Franci, e Fornai.*

Et ita utraque &c.

Franciscus Rossi Aud. Cameræ Commercii.

DE-

DECISIO XLIX.

FLORENTINA, SEU SCROFIANEN. LEGATI.

Die 7. Jun. 1775. cor. Illustriss. Dom. Aud. Cosmo Ulivelli.

ARGUMENTUM.

Legati revocatio facta sub conditione, quod hæres cætera omnia in Testamento expressa exequaretur, cessat, si idem hæres Testatoris voluntati non paruerit, præcipue vero, ubi revocatio per quinque Testes non probatur, & ulterius importunis precibus appareat extorta.

SUMMARIUM.

1 *Ad adimendum legatum in Testamento relictum, requiritur vel actus æque solemnis, vel declaratio Testatoris coram quinque testibus emissa.*
2 *Expressa Legati ademptio per viam exceptionis probatur etiam per duos Testes.*
3 *Miles testari potest per schedulam privatam.*
4 *Legati revocatio non gaudet privilegio Leg. hac consultissima ec. nisi expresse liberorum favor consideretur.*
5 *An hæres cuius conscientiæ committitur legatum possit pro illius præstatione iudicialiter conveniri remissive.*
6 *Ob præcedentes importunas preces Mariti, actus præsumitur coactus, & ideo nullus.*
7 *Testes contra inducentem plene probant.*
8 *Dispositio deficit, deficiente conditione, cuiuscumque ista sit generis.*

Dopo che la Sig. Benedetta Cerretelli di Scrofiano di già Moglie del Sig. Dott. Gio. Matteo Dini, allora Cancelliere della Comunità di Raffina nel di lei ultimo Testamento del dì 12. Novembre 1772. instituito Erede universale l'unico Figlio infante nato dalla medesima, e dal prefato Sig. Cancelliere suo Marito aveva fra l'altre cose disposto a favore di Ventura

tura Burini, e della Francesca Saletti sua Consorte nel modo, che appresso „ ivi „ Parimente per ragione di legato, et in = ogni &c. lasciò, e lascia, che Ventura Burini, e sua Con- = sorte, quali stanno all'attual servizio nella Casa di essa Sig. = Testatrice a Scrofiano, non possino essere mandati via da = detto servizio, se non per qualche grave delitto; volendo in = oltre, che ai medesimi per tutto il tempo della loro vita na- = turale gli siano passati gli alimenti, e finalmente per una vol- = ta tanto la somma di scudi cinque, che così &c. „

Mal soffrendo il Sig. Cancelliere Dini un tal legato, nè essendoli riuscito di fargliela revocare con tutte le premure fattene lui stesso alla Moglie, che trovavasi agitata da una penosa, e grave malattia, della quale poi morì in dì 17. Marzo 1773. procurò di ottenerne la revoca per mezzo del Rev. Sig. Don Santi Cabretti Priore della Chiesa Parrocchiale di S. Martino a Raffina, che avendone più volte parlato alla Testatrice finalmente l'indusse a dichiararsi col medesimo alla presenza di detto Sig. Cancelliere, e di tre altre persone chiamate per Testimoni nella forma espressa nell' Attestato fatto dal detto Sig. Priore Cabretti in dì 21. Marzo 1773. e soscritto da lui, e dai detti tre Testimoni „ ivi „ di retrattare in tutta la sua sostanza, ec- = cettuati li scudi 5. *pro una vice tantum*, il legato fatto in = detto suo Testamento a favore di Ventura Burini, e sua = Consorte abitanti a Scrofiano, intendendo di ridurlo in tutto = e per tutto dall' onere di giustizia a semplice raccomandazio- = ne, o sia titolo di carità al prefato Erede, purchè in tutto = il restante si satisfacesse al detto suo Testamento, altrimenti = ritornasse al pristino valore la moderazione, e retrattazione = dell'uno, e dell'altro legati suddetti. „

Morta la Testatrice il Sig. Cancelliere Dini sodisfece in parte ad alcuni de legati pii lasciati dalla medesima nel suddetto suo Testamento, protestandosi di ciò fare „ non in virtù = del detto Testamento, quale disse patire di nullità, ma come = Marito beneaffetto di detta Sig. Benedetta Cerretelli, per ri- = valersene, contro l' Eredità di sua Consorte, o chi sarà di = ragione „ come in specie apparisce dalle ricevute da esso prodotte negli atti con sua Scrittura del dì 27. Maggio 1775. Ed avendo a nome del Figlio infante accettata l'Eredità della di lui defunta Madre con benefizio di Legge ed Inventario, con aver fatto deputare un Economo, ed Amministratore dei di lei Beni, restarono ineseguiti in gran parte gli altri Legati ordinati nel suddetto Testamento.

Non

Non ostante però la detta accettazione d'Eredità beneficiata, per cui non sarebbe stato tenuto il Figlio Erede a prestare il Legato ai Coniugi Burini se non dentro le forze della detta Eredità; e non ostante il non seguito adempimento degli altri Legati, rispetto ad alcuni dei quali era anche di già scaduto il termine prefisso dalla Testatrice ad averli sodisfatti; comparve un anno dopo il suddetto Sig. Cancelliere Dini d'avanti il Magistrato dei Sigg. Conservadori di questo pubblico generale Archivio di Firenze, e con sua Scrittura del dì 14. Marzo 1774. dichiarandosi di comparire „ ivi „ in suo proprio nome, ed „ ancora come Padre, e legittimo Amministratore del Sig. Fran„ cesco di lui Figlio impubere, e per ogni sua ragione, ed „ interesse, produsse il surriferito Attestato del dì 21. Marzo 1773. e fece istanza ridursi secondo il medesimo il Legato dei Coniugi Burini, ed a tale effetto esaminarsi il Rev. Sig. Prior Cabretti, e gli altri tre Testimoni a quello sottoscritti, previa la solita assegnazione del termine a detti Burini ad aver prodotti i loro Interrogatorj.

Contestatosi il Giudizio d' avanti al detto Magistrato dell' Archivio, dopo seguito l' esame dei Testimoni, e dopo altri atti, fra i quali nulla trovasi prodotto, nè allegato per parte del Sig. Cancelliere Dini di ciò che concerne la sopraddetta accettazione d'Eredità beneficiata da esso fatta a nome del Figlio infante, nè l' insufficienza della medesima al pagamento dei Legati, nè nacque Sentenza e relazione del Sig. Segretario Giuliano Tosi Assessore del medesimo Magistrato del dì 28. Settembre 1774. per cui fu condannato il sopraddetto Sig. Cancelliere Dini nei nomi &c. a dare esecuzione al suddetto Legato a favore dei Coniugi Burini, con la condanna ancora del vinto ai vincitori nelle spese.

Ed avendo detto Sig. Cancelliere interposto contro la detta Sentenza il rimedio della restituzione in integrum, caduta in noi, secondo il Turno competente, la cognizione della Causa, dopo un lungo, e maturo esame della medesima, pendente il quale per i nuovi atti, e le nuove produzioni fatte dal detto Sig. Cancelliere, venne a formarsi un voluminoso Processo, abbiamo creduto esser giustissima la predetta Sentenza, ed abbiamo perciò referito in questo giorno al suddetto Magistrato, dovendosi quella intieramente confermare a favore di Ventura Burini ancor vivente, e quanto alla Francesca Saletti di lui Moglie pendente lite defunta, fino al dì 20. Aprile 1775. giorno della di lei morte: Aggiunta solo la dichiarazione, che debba il Legato liquidarsi, e pagarsi secondo le forze dell' Eredità bene-

nefiziata della fu Benedetta Cerretelli ne Dini, al che mai si opposero i dotti, e onesti Difensori di detti Burini, ed intanto fu omesso dichiararsi nella predetta Sentenza, in quanto, che per parte del Sig. Cancelliere Dini, conforme ne accennavamo nulla era stato prodotto, nè allegato in tal particolare.

Per più fondamenti si sosteneva per parte dei Coniugi Burini, che dovesse loro prestarsi il legato, non ostante la retrattazione, di cui fanno fede i quattro Testimoni sottoscritti al surriferito attestato del dì 25. Marzo 1773.

Prima perchè trattandosi di legato fatto in un solenne Testamento, si richiedesse un atto egualmente solenne a poterlo revocare, o almeno una dichiarazione fatta dalla Testatrice alla presenza di cinque Testimoni quanti si ricercano in tutti gli atti di ultime volontà ad effetto di evitare quei sospetti, a cui tali atti son facilmente sottoposti, come trattata la materia, spiegando le distinzioni solite farsi in somiglianti termini fra la revoca tacita, e l' espressa, e fra la prova diretta dell' adenzione del legato, e quella che possa sostenersi 1 dall' Erede *ope exceptionis*, fermano ottimamente fra gli altri *Gloss in Leg. fideicommissum verb. pœnitentiæ Cod. de fideicomm. Perez in institut. lib. 2. tit. 21. in princip. Voet. in commentar. ad pandect. lib. 34. tit 4. num. 3 Bartol. in Leg. fideicommiss. 27. num. 1. Cod de fideicommiss. Iason. in d. Leg. fideicommissum num. 1. Castrens. in Leg. heredes palam §. si quid num. 9. ff. de testament. Corn. cons. 39. num. 2. lib. 3. Natt. cons. 578. n. 2. & cons 579. num. 5. Simon. de Praet. de interp. ultim. vol. lib. 4. dub. 4 interp ultim. num 3. Covarr. de testament secund. rubr. part. in qua de testam. revocat. num. 78. Mascard. de prob. conclus. 900. num 3. & 4. Menoch. de præsumpt. lib. 3 præsumpt. 38. num 11. & 12. Molin. de iustit. & iur. disp. 212. num. 1. Molin. de primogenit. lib. 1. cap. 9. num. 56. Carpzov. defin. for. part. 3. contr. 4. defin. 31. num. 1. & seqq. Crass. de success. ab intest. §. legatum quæst 79. Berus de success. libr. 9. tit. 29. n. 2. Camerell. de legat. lib. 4. quæst. 6. n. 9. & 10. Brasch. de pleu. arbitr. ult. vol cap. 22. n. 10.*

E' sebbene contro queste autorità dai dotti ed egualmente integerrimi Difensori del Sig. Cancellier Dini se ne adducessero diverse altre, le quali fermano, potersi provare l' espressa revoca del legato per via di eccezione anche dal deposto di due 2 soli Testimoni, ed in specie *Bald. in Leg. fin. num. 17. Cod. de fideicommiss. Soccin. iun. in rubr. tit. de acquir. possess. num. 249. & seqq. Corn. in Leg. fideicommissum num. 3. Cod. de fideicomm. Fab. de error. pragmat. decad. 39. error. 10. n. 1. in fin. Oinot. instit.*

instit. tit. de adimend. & transferend. legat. num. 15. *Pichard eod. tit. instit. num.* 38. *Christoph. Post. ibid. num.* 1. *Verembec num.* 3. *Everard. Othon. eod. tit. vers. ope exceptionis, & versic. translatio Empor. Manz. ibid. Heinecc. element. iur. civil.* §. 645. *Coccei iur. civil. controv. eod. tit. Samuel. Stryck adnot. ad Lauterbac verbo = coram quinque testib. eod. tit. Surd. dec.* 127. *n.* 2.

E venissero inoltre allegate come magistrali, due Decisioni della Ruota Romana, che una *post Constant. ad stat. urb. decis.* 25. e l' altra confermatoria *coram Caprar. dec.* 57. per le quali previa la revocazione di due precedenti Decisioni dell' istessa Ruota emanate *coram Cerr. dec.* 750. *& dec.* 792. la prima delle quali è repetita *post Torr. de pact. futur. succession. decision.* 92. fu deciso essere sufficiente per la valida revocazione d' un legato fatto in un Testamento solenne la prova naturale della contraria volontà del Testatore, dedotta da un semplice Chirografo soscritto di suo carattere, risolvendosi con l' opportuna distinzione dei casi la questione, che veniva proposta in questa Causa.

Si pretende per parte dei Coniugi Burini, che tale autorità, e particolarmente le dette due Decisioni della Rota Romana le quali parlano di un Chirografo soscritto di propria mano da un Testatore mortalmente ferito nella bocca, che aveva il privilegio di testare all' uso militare giusta il *tit. del Cod. de testament. milit.* come si nota in *dict. dec.* 25. *post Constantin. al num.* 15. non fossero applicabili nelle circostanze che accompagnano il caso di cui si tratta, e delle quali si parlerà in appresso. 3

Conforme ancora pretendevasi per parte dei Coniugi Burini, che nel concorso di dette circostanze non fosse neppure allegabile il privilegio in alcuni casi accordato dalla *Leg. hac consultissima* §. *ex imperfecto Cod. de testament.* alle disposizioni per ultima volontà fatte dal Padre, o dalla Madre a favore dei propri figli, vale a dire che possano sostenersi quantunque fatto avanti due soli Testimoni, o in qualsivoglia altra forma meno solenne; tanto più che nell' atto della retrattazione del controverso legato non costava, che la Testatrice avesse fatta veruna menzione del figlio erede istituito, nè che avesse veramente contemplato l' utile, e vantaggio del medesimo *Natt. in authent. hoc inter liberos quaest.* 5. *num.* 9. *&* 10. *Cod. de testament. Gratian. discept. forens. cap.* 763. *num.* 5. *vers.* „ = nam iste specialis favor liberorum non consideratur, nisi in = revocatione apponatur causa expressa, quod scilicet velit de= cedere intestatum ad hoc ut censeantur vocati liberi, cum 4

 = ad

= ad istum effectum requiratur voluntas dispositiva, quæ non
= potest considerari talis, quando alius non instituitur, simplex
= enim revocatio non disponit, unde tanquam voluntas adem-
= ptiva nihil confert, & non potest aliquid operari, nisi sit
= etiam dispositiva „ *Peregr. dec.* 44. *n.* 5.

Avute massime in vista la non curanza del Sig. Cancelliere, che della retrattazione, o moderazione del legato, tanto da lui desiderata e procurata, nè fosse celebrato un atto nelle solite, e consuete forme, mediante il rogito del Notaro, che con tutta la facilità poteva aversi, come concordemente ne depongono tutti quattro i Testimoni, stati ad istanza sua esaminati in questa Causa.

Secondariamente dicevano i Coniugi Burini, che tanto meno dall' attestato prodotto per parte del Sig. Cancellier Dini, e dal deposto dei suddetti Testimoni potesse dirsi provata la retrattazione del legato, come pretendevasi da detto Sig. Cancelliere, atteso che l' attestato veramente non portava una revoca assoluta del detto legato, ma piuttosto una reduzione, o moderazione del medesimo „ ivi „ intendendo di ridurlo
= in tutto, e per tutto dall' onere di giustizia a semplice rac-
= comandazione, o sia titolo di carità al prefato Erede „ Ed il Reverendo Sig. Prior Calzetti nel suo primo esame all' Interrogatorio 15. depone, che le parole fatte dalla Testatrice, delle quali dice di ricordarsi benissimo, furono le seguenti „
= Io mi induco a retrattare il legato Burini dall' onere gravo-
= so di giustizia a quello di carità, obbligante però in co-
= scienza. „

E nel secondo esame all' Interrogatorio 12. „ ivi „ Mi
= sono provato, come gli ho detto due volte solo a persuade-
= re la detta Sig. Cerretelli *a fare la dichiarazione del legato*
= *fatto a favore del Burini*, *e sua moglie*, e la seconda volta
= restò persuasa, e s' indusse a farla, *mostrando sempre volontà*
= *di beneficare detto Burini*, *e sua consorte*, *giacchè intese ridur-*
= *re detto legato da obbligo oneroso*, *e come diremmo de iustitia*
= *a semplice raccomandigia*, *cioè a obbligazione di carità*, *inten-*
= *dendo di obbligare la coscienza di detto suo consorte*, *o erede a*
= *favore di detti Burini per il legato* „ con i quali deposti concordano in sostanza ancor quelli del Sig. Celio Bagnai, e di Francesco Fenci all' Interrogatorio 4.

E però facendosi luogo a dubitare, se nondimeno l' Erede, che la Testatrice aveva inteso di lasciare obbligato in coscienza, potesse essere giudicialmente ancora convenuto alla prestazione del legato, secondo che in somiglianti termini av-

ver-

vertono *Menoch. cons.* 590. *num.* 5. *&* 6. *Mascard. de probat. conclus.* 414. *num.* 7. *&* 8. *Monet. de commut. ultim. volunt. cap.* 7. *num.* 151. *De Luc. ad Gratian. discept. forens. cap* 23. *num.* 13. *Mans. consult.* 524. *num.* 20. *Borell in summ. decis. tit.* 33. *de appellat. n.* 533. *& seqq. Paul. Christin. dec. Belgic.* 91. *vol.* 3. *Rot. Rom. cor. Ratt. dec.* 316. *n.* 9. *& seqq.* 5

A maggior ragione dovesse giudicarsi, che mancasse quella certa, e concludente prova necessaria per la revoca, e adenzione di un legato fatto in un solenne Testamento.

In terzo luogo ci facevano avvertire, che parimente resultava dal deposto dei Testimoni, che la Testatrice si fosse indotta alla retrattazione, o sia reduzione del legato dalle molte, ed incessanti premure usate per parte del Sig. Cancelliere suo marito.

Poichè Santi Nibi interrogato al 24. Interrogatorio „ Se „ d. Sig. Dini pressasse la detta Sig. Benedetta sua moglie per „ mezzo del Sig. Curato Calzetti a fare il discorso, che sopra „ intorno al legato Burini „ Rispose „ E vero, e sentij, che „ il Sig. Cancellier Dini fece parlare per causa del legato Bu„ rini alla Sig. Benedetta per mezzo del Sig. Prior Calzetti „ Ed al 25. interrogato „ Se detto Sig. Dini da per se stesso la „ pressasse „ Rispose „ Che il Sig. Dini pressasse la Sig. Bene„ detta è vero, e da Me fu sentito per mezzo di detto Sig. „ Priore. „

Ed il Reverendo Sig. Priore Don Santi Calzetti dice all' Interrogatorio 7. „ ivi „ Sopra di ciò posso dire, che il detto „ Dot. Dini avuta notizia del Testamento fatto da sua consor„ te, mostrò con Me dispiacere particolare sopra il legato Bu„ rini, col dire, che un tale aggravio molto gli rincresceva, „ e che avrebbe gradito assai, che fosse stato ritrattato. Io le „ soggiunsi, che facesse le sue parti con la consorte, che era „ anche viva, e in stato di poter mutare la sua volontà: Sog„ giunse il detto Sig. Dini: non ho mancato di adoprarmi, „ perchè la mia Consorte retratti il legato Burini, ma sempre „ in vano, anzichè sono stato dalla medesima licenziato con „ poca creanza, e tolto affatto di speranza, di poter conseguire „ l' intento, perciò prego VS. a farmi la finezza d' interporsi „ appresso la medesima per veder, se si volesse mutar di pen„ siero sopra il legato Burini. Io per obbedire alle Preci di „ detto Signore mi portai dalla Sig. Benedetta sua consorte, e „ dopo molte Preci, ottenni finalmente, sebbene con difficol„ tà, che la Signora si mutasse di pensiero &c. „ All' Interrogatorio 10. „ ivi „ Io conobbi veramente, che il discorso

= della Sig. Benedetta non era geniale, e che faceva detta re-
= trattazione con qualche difficoltà, piuttosto per levarsi le
= seccature, o condescendere al Marito, che spontaneamente,
= e volentieri „ All' Interrogat. 14 „ ivi „ Io so, che anco
= da per se stesso si adoprò più volte, ma in vano &c. „

E quantunque detto Sig. Prior Calzetti nel posteriore suo attestato del dì 20. Luglio 1774. stato prodotto negli atti dal Signor Cancellier Dini con sua Scrittura del dì 7. Settembre 1774. si dichiarasse „ ivi „ Che la difficoltà, renitenza, o con-
= traggenio alla retrattazione del legato Burini, glielo dimo-
= strò la Sig. Benedetta nei ragionamenti seguiti ad istanza del
= Sig. Cancellier Dini innanzi al giorno dell' attuale retratta-
= zione, e non mai relativamente all' atto della retrattazione
= predetta, *quale alla mia presenza, e degli altri Testimoni fu*
= *fatto dalla suddetta Sig. Benedetta liberamente, e di sua spon-*
= *tanea volontà, senza segno alcuno di violenza, o coazione* „ E questo suo attestato pienamente ratificasse nel di lui secondo esame fattoli nella presente seconda istanza a richiesta del detto Sig. Cancelliere.

Nondimeno in detto secondo esame dopo aver detto all' Interrogatorio 4. „ Che nell' atto di tal dichiarazione, o mo-
= derazione, la detta Sig. Cerretelli era gravemente ammala-
= ta, ed in pericolo di vita „ ed all' Interrogatorio 2. „ Che
= la detta Sig. Cerretelli, benchè fosse molto aggravata dall'
= infermità, e in un affanno continuo, pur non ostante nel
= tempo di detta dichiarazione era di mente sana, e capace
= di comprendere per quanto mi dimostrava quel tanto che
= ella faceva. „

All' Interrogatorio 8. depone „ ivi „ La Sig. Cerretelli
= fece la detta dichiarazione spontaneamente nell' atto della
= dichiarazione, benchè antecedentemente, vale a dire due, o
= tre giorni avanti la detta Signora fosse da Me Testimone
= pregata per due volte a fare detta moderazione, sempre ad
= istanza, e preghiere del detto Sig. Cancellier Dini suo con-
= sorte, da cui ero stato mandato, dicendomi, che vi era sta-
= to anche da per se; ma che non l' aveva la detta Signora
= voluto attendere. „

All' Interrogatorio 10. „ ivi „ La detta Sig. Cerretelli
= mostrò contraggenio di venire alla detta dichiarazione ante-
= riormente nelle due volte, che io mandato dal Sig. Cancel-
= lier Dini le trattai detta moderazione, *e vi condescese, come*
= *disse, per levarsi l' inquietudine, e seccature, provenienti par-*
= *te per causa mia, parte per causa di suo marito*, ma quello
= ri-

= riguarda poi all' atto della sua dichiarazione, mostrò di farlo
= spontaneamente, e senza niuna difficoltà. „

Onde trattandosi di persuasioni, e preghiere così pressanti, e per tante volte replicate provenienti dal marito ad una moglie gravemente inferma, ed oppressa da un continuo affanno, nel prossimo pericolo della morte; sebbene precedessero l' atto della retrattazione del legato, e questa nell' atto medesimo in cui fu fatta, apparisce da lei fatta spontaneamente, e senza alcuna forza, o violenza; dovesse tuttavolta reputarsi nulla e invalida, secondo che fermano parlando promiscuamente di consimili casi *Paris. cons.* 67. *num.* 1. *& seqq. lib.* 3. *Nevizan. cons.* 22. *num.* 22. *Curt. iun. cons.* 141. *num.* 18. *vers.* „ Per
= quæ iura patet, quod nimia persuasio, per quam persona
= inducitur ad aliquid, habeatur loco compulsionis, & coa-
= ctionis, consequens ergo est, quod licet prædicti Donantes
= scienter donassent, coacti tamen, & compulsi dicuntur do-
= nasse „ *Cyriac. controv.* 549. *num.* 65. *& seqq. Clar. in* §. *testamentum quæst.* 37. *num.* 37. *Trentacinq. var. resol. libr.* 1. *de his quæ vi met. caus. resolut.* 1. *num.* 7. „ ivi „ Hæc declara-
= tio prima procedit etiam quando probaretur præcessisse mi-
= nus per personam, cui debetur reverentia, puta in marito
= versus uxorem, si postea ex intervallo sequatur contractus,
= non dicitur purgari metus præcedens *Bartol &c. idem est*
= *quando preces importunæ adhibitæ fuerunt Didac. &c.* „ *Menoch. de arbitr. iudic. lib* 2. *cent.* 4 *cas.* 395. *num.* 38. *Castill. quotid. controv. lib.* 3. *cap.* 1. *per tot.* ed in specie *al num.* 105. *& seqq. num.* 133. *& num.* 153. *& seqq.* „ ivi „ Verior ergo
= est, ac etiam securior aliorum opinio asserentium, metum
= reverentialem ita demum præsumi, actusque gesti annullatio-
= nem inducere, si minæ præcessissent &c. *deinde idem esse*
= *quando preces importunæ adhibitæ fuerunt* „ *Peregrin. de iur. fisc. lib.* 2. *art.* 6. *num.* 12. *Mantic. de coniect. ultim. volunt. lib.* 2. *tit.* 7. *num.* 4. *Cancer. var. resolut. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 136. *Ercan. de testam. cap.* 21. *n.* 56 *versic. & quando Gaspar. Manz. de testament. tit.* 3. *quæst.* 4 *num* 8. *vers.* „ Non enim vide-
= tur a libero alicuius animo profectum, quod semel, & ite-
= rum recusatum, petendi importunitate victus tandem an-
= nuit, & qui huiusmodi importunitate oppressus concedit,
= invitus concedere præsumitur „ *& num.* 41. *vers.* „ com-
= muniter enim censent, quod importunæ preces mariti, sint
= loco minarum, & violentiæ *Peralt. &c.* „ *Peck. de testam. coniug. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 8. *& seqq. Antunez. de donat. regal. lib.* 3. *cap.* 31. *num.* 40. *& seqq. vers.* „ Ultra quod quando

6

= preces importunæ factæ tunc a marito, vel alio, cui re-
= verentia debetur, sufficiunt ad annullandum testamentum sic
= extortum „ *Fachin. controv. iur. lib* 10. *cap* 17. *Ansald. in adnotat. ad decision.* 128. *num.* 55. *a Merez de maiorat. part.* 1. *quæst.* 25. *num* 4. *&* 5. *Boer. dec.* 100. *num.* 13. *Afflict. dec.* 69. *num.* 4. *Raudens. dec.* 45. *in princip Franch. dec.* 180. *Tapia dec.* 16. *num.* 30. *& num.* 39. *Rot Rom. coram Mantic. dec.* 60. *num.* 6. *in rec. dec.* 288. *num.* 9. *&* 10. *part.* 9. *in Nuper. tom.* 9. *dec.* 102. *num.* 15. *vers.* „ In quibus terminis præsum-
= ptio stat, quod ægrotus potius adhæreat ad se liberandum
= a vexatione quam quod ita vellet testari „ *apud Torr. var. quæst. tom.* 1. *tit.* 3. *dec.* 3. *num.* 21. *& num.* 30. *vers.* „ Cum-
= que ea, quæ per importunitatem precantis concessa sunt,
= fieri dicantur contra habitualem voluntatem concedentis, &
= tanquam ex non libera voluntate concessa non valeant *Molin.*
= *&c.* Codicilli proinde his artibus extorti invalidi sunt, &
= priori declarationi derogare non potuerunt *Decian. &c.* „ *coram Emerix dec.* 237. *num.* 4. *& cor. Falconer. tit de testam. dec.* 6. *num.* 5. *Rot. in Senen. Iocalium* 13. *Septemb.* 1725. §. *& ad omne peius cor. D. Aud. Incontri in Thesaur. Ombr. dec.* 15. *n.* 33. *tom.* 8. *Rot. nostr. in Florentina Commendarum de Concinis* 29. *Iul.* 1718. *cor. Belluzzi in d. Thes. t.* 6. *dec.* 33. *n.* 59. *& seq.*

E però se in dette circostanze sarebbe stata nulla una disposizione fatta dalla Sig. Benedetta per pubblico istrumento, e col necessario numero di sette, o cinque Testimoni, molto più meritasse di esser dichiarata nulla l' adenzione del legato di cui si tratta fatta per un atto privato e alla presenza di soli quattro Testimoni.

Aggiungevano per ultimo in quarto luogo i dotti, e accurati Difensori dei Coniugi Burini, che la moderazione, o retrattazione del legato, che la Sig. Benedetta aveva ad essi lasciato nel Testamento, nè tampoco per detto atto meno solenne era stata da lei fatta puramente e assolutamente, ma sotto l' espressa e ripetuta condizione, che dal Sig. Cancellier Dini suo marito quivi presente fosse data piena, esatta, e puntuale esecuzione a tutti gli altri legati dalla medesima lasciati in detto suo Testamento; e che però non essendo detti legati stati in gran parte adempiti, detta moderazione, o retrattazione di legato non avesse potuto avere effetto alcuno.

E Noi, ciò che fosse dovuto dirsi quanto agli altri fondamenti dedotti di sopra, in alcuno dei quali ed in specie separatamente presi, e considerati non credemmo necessario di ap-

di appoggiare la nostra Decisione; restammo a pieno persuasi e convinti della sussistenza di quest' ultimo fondamento.

Mentre non poteva dubitarsi, che detta reduzione di legato fosse dalla Testatrice precisamente allegata, e ristretta alla preindicata condizione; ciò resultando non solo dal surriferito attestato del dì 21. Marzo 1773. stato prodotto negli atti dall' istesso Signor Cancellier Dini „ ivi „ Purchè in tutto il re= stante si satisfacesse ai detto suo Testamento, altrimenti ri= tornasse al pristino valore la moderazione, e retrattazione = dell' uno, e dell' altro legati suddetti „ Ma più specialmente ancora dal concorde deposto di tutti quattro i Testimoni sottoscritti a detto attestato, e stati indotti dal medesimo Sig. Cancelliere, contro del quale però facevano una piena, e concludente prova *Rot. dec.* 178. *num.* 2. *part.* 10. *dec.* 281. *num.* 20. *part.* 11. *dec.* 198. *num.* 15. *part.* 15. *decis.* 35. *n.* 4. *&* *dec.* 409. *n.* 4. *part.* 18. *rec.* *&* *cor. Falcon. tit. de fideiuss. dec.* 11. *n.* 5. *&* *tit. de tutor. dec.* 16. *n.* 5. *&* *tit. de Miscell. dec.* 30. *n.* 14.

Il Sig. Celio Bagnai all' Interrogatorio 4. depone „ ivi „ = Io non mi impegno di raccontare le parole precise, ma dirò = bene che il discorso contenne, come la Sig. Benedetta Cer= retelli con la sua propria bocca si dichiarò, che il legato = fatto nel Testamento a favore di Ventura Burini, e sua mo= = glie intendeva di revocarlo, ma però avesse il Sig. Cancellier = Dini suo marito tutta la carità verso dei medesimi, *con che* = *però il medesimo Sig. Cancelliere avesse dato esecuzione al resto* = *del Testamento* „ Ed all' Interrogatorio 29. „ ivi „ Quando = seguì la detta revoca &c. essendoci presente anco il detto = Dini, Io sentii, che il medesimo Sig. Dini rispose alla Sig. = Benedetta „ *Ella non dubiti* DUE VOLTE, *che il tutto sarà ese=* = *guito* „ volendo inferire il rimanente della sua disposizione = testamentaria. „

Santi di Domenico Nibi all' Interrogatorio 2. „ ivi „ con = che però avessi sodisfatto agli altri legati compresi nel Te= = stamento, altrimenti intendeva, che fossi obbligato chi = occorreva ed in specie detto Sig. Cancelliere a dare esecu= = zione a detto legato &c. „ All' Interrogatorio 4. „ ivi „ E = ci era presente anco il Sig. Cancellier Dini, quando la Sig. = Benedetta fece il discorso che sopra, trattante la detta revo= = ca, *e disse il detto Signor Cancellier Dini alla detta Sig. Be=* = *nedetta, che avrebbe fatto tutto, e che avrebbe sodisfatto agli* = *altri legati &c.* Al 28. „ ivi „ Io sentij, che quando la = Sig. Benedetta fece il discorso che riguardava il legato Buri=

= ni

= ni *il Sig. Cancellier Dini disse di far tutto* „ Al 29. „ ivi „
= detto Sig. Dini disse, che avrebbe sodisfatto. „

Francesco Fenci all' Interrogatorio 4. „ ivi „ Con che
= però il medesimo Sig. Cancelliere avesse dato esecuzione al
= resto del Testamento. „

Il Rever. Sig. Priore Don Santi Calzetti nel suo primo
esame all' Interrog. 2. „ ivi „ Con patto, e condizione pe-
= rò, che tutto il restante degli altri Legati contenuti nel
= suo Testamento fossero dall' Erede *puntualmente*, *ed esat-*
= *tamente satisfatti*, *altrimenti intendeva detta Sig. Benedet-*
= *ta*, *e voleva*, *che la detta retrattazione non fosse di alcun va-*
= *lore*, *e che ritornassero nel suo pristino vigore tutti i legati es-*
= *pressi nel Testamento*, *e specialmente quello dei Burini* „ All'
Interrog. 15. „ ivi „ Con patto, e condizione precisa, che sia
= satifatto il mio Testamento puntualmente in tutte, e ciasche-
= duna delle altre sue parti, altrimenti voglio, che resti nel suo
= valore il Testamento in tutti, e ciascheduno dei suoi legati,
= *e questa dichiarazione fu accettata volentieri dal Sig. Dottor*
= *Dini &c.* „ Ed all' Interrog. 28. „ ivi „ Il suddetto Sig.
= Canc. Dini, e avanti, e nell' atto della retrattazione disse
= di sì, che avrebbe accettato la detta revocazione ne modi
= già detti „

E nel suo secondo Esame all' Interrog. 14 „ ivi „ E' la
= verità, che la detta Sig. Cerretelli vi appose *la condizione*, *che*
= *il Sig. Canc. Dini adempisse puntualmente*, *ed esattamente tut-*
= *ti gl' altri legati fatti nel suo Testamento*, *e non adempiendoli*
= *intese*, *e si dichiarò meco sì nelle due volte che anteriormente*
= *le trattai la moderazione*, *sì ancora vi fu apposta detta condi-*
= *zione nell' atto medesimo della retrattazione*; *di maniera che*
= *non restando eseguito il Testamento in tutte le altre sue parti*,
= *intese detta Testatrice esser nulla la retrattazione*, *e ritornare*
= *nel suo pristino valore il legato Burini* „ Ed al 23. „ ivi „
= e fra gl' altri *il Sig. Celio Bagnai andava consolando detta Si-*
= *gnora col dire*, *che non dubitasse*, *che il Sig. Cancelliere suo*
= *consorte avrebbe esattamente adempito tutto il restante del Te-*
= *stemento* „

Ed era altresì innegabile, conforme accennammo in prin-
cipio, nè tampoco si controverteva per parte del Sig. Canc.
Dini, che di fatto non era stato dato quel puntuale adempi-
mento agli altri legati, che per modo di condizione si era
richiesto dalla Testatrice, ed in specie a quelli de quali ne de-
pone il prefato Sig. Prior Calzetti nel primo esame all' In-
terrogatorio 16. „ ivi „ Io sò di certa scienza, che il Sig.
= Dott.

= Dott. Dini fra i molti legati, che si contengono nel Testa-
= mento della Sig. Benedetta sua consorte, ha satisfatto a due,
= che sono il Funerale fatto con esattezza, ed un Ofizio, che
= credo sia il giorno terzo con tutta puntualità; del resto poi
= non è a mia notizia, come dovrebbe essere per quasi tutte
= le ragioni, che il Sig. Dott. Dini abbia satisfatto ad alcun
= altro dei molti, e vari legati del detto Testamento, quali so-
= no precisamente il giorno 7mo, ed il 13mo. L' elemosina
= ai Poveri di Raffina nella somma di scudi dieci da doversi
= distribuire dalla mia persona, le recognizioni alle tre Serve
= di scudi venti in tutto, e per tutto; delle messe da celebrar-
= si da me Sacerdote nella somma della quale ora non mi ri-
= cordo, e dell' altre messe da celebrarsi dal Sig. Don Pie-
= tro Stocchi Curato di Casalecchio nella somma di zecchini
= dieci alla ragione di lire una di limosina per ciaschedun
= Sacrifizio „

E nel secondo esame all' Interrog. 15. „ ivi „ Io sò, che
= il Sig. Dini fece il Funerale, e il giorno terzo, se non er-
= ro, del resto poi non è a mia notizia, che abbia sodisfatto
= agli altri legati contenuti in detto Testamento, ed in spe-
= cie all' Ufizio da farsi in suffragio dell' anima di detta Sig.
= Defonta nel giorno 13. e 30. quali dovevano celebrarsi nella
= mia Chiesa, ed all' elemosina di scudi 10. da distribuirsi ai
= Poveri da me medesimo incaricatone nel Testamento a Po-
= veri del mio Popolo, e finalmente ai legati fatti a favore
= delle due Donne che erano al servizio di detti Signori, co-
= me ancora non ha sodisfatto alle messe lasciate da detta Si-
= gnora nel detto suo Testamento da celebrarsi da me nella
= mia Chiesa „ Ed all' Interrog. 16. 17. 18. e 19.

Nè ci hanno rimosso dal nostro sentimento le diverse pro-
duzioni fatte in questa seconda Istanza per parte del Sig Canc.
Dini per giustificare la qualità di Erede beneficiato della Ma-
dre nel suo figlio infante, ed i molti debiti dai quali si tro-
va detta Eredità aggravata.

Poichè simili, ed altre cose nelle quali si fondava detto
Sig. Cancelliere potevano al più esser bastanti a giustificare il
di lui contegno nell' aver procurato di indurre la Testatrice
alla moderazione del controverso legato, e nell' aver fatto ac-
cettare al piccolo suo Figlio l' Eredità di essa Testatrice col
benefizio della Legge, e dell' Inventario, acciò non potesse es-
ser tenuto a sodisfare del proprio ai legati, e debiti ereditari,
oltre alle forze della detta Eredità, conforme a ciò solamente
essere egli tenuto anche rispetto al legato di cui si tratta, si è
dichiarato nella nostra Sentenza. Ma

Ma non potevano mai esser valutabili per supplire alla mancanza di quella condizione, sotto la quale unicamente, e non altrimenti si era dichiarata la Testatrice di moderare come sopra il detto legato; o volesse intendersi la detta condizione per mera casuale, o per potestativa, o mista, giacchè di qualunque specie ella si fosse, veniva col difetto, e mancanza della medesima, necessariamente ancora a mancare la volontà

7 della Testatrice di moderare, o adimere il legato per quanto fermano dopo i testi nella *L. mævius ff. de condit. & demonstr.* e *nella Leg. ex facto §. si quis autem ff. ad S. C. Trebell. Decian. respons.* 34. *n.* 2. *lib.* 3. *Peregr. de fideic. artic.* 16. *n.* 116. *& seqq. & n.* 124. e meglio *al n.* 135. *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præs.* 183. *n.* 33. *& n.* 37. *& præs.* 184. *n.* 2. *Pacif. de Salv. interd. insp* 3. *cap.* 2. *n.* 995. con i Concordanti ivi allegati, *Rot. cor. Falconer. tit. de fideicomm dec.* 53. *num.* 12. *& tit. de iurepatr. dec.* 53. *n.* 6.

E così l' una, l' altra Parte informando &c.

Cosimo Ulivelli Aud. di Ruota, e Relatore.
Giuseppe Bizzarini Audit di Ruota.
Lino Salvetti Audit. di Ruota.

DECISIO L.

FLORENTINA MACULÆ.

Die 16. *Septembris* 1777. *cor. Aud.* FRANCISCO ROSSI.

ARGUMENTUM.

ARtifex non tenetur ad emendationem damni, quando vitium in opere detectum non probatur provenisse eius culpa, & negligentia, atque ad alias causas potest congrue referri.

SUMMARIUM.

1 *Tenetur Artifex ad damni reparationem, eius culpa caussati.*
2 *Limita ubi culpa, vel negligentia clare non probetur.*
3 *Nunquam culpa præsumitur, ideo quando damnum ad casum aliquem potest referri, artifex liberatur.*
4 *Actus iudicialis, vel extraiudicialis non citatis, & absentibus non nocet.*

5 *In-*

7 *Iudex deferre debet relationi Peritorum iudicialiter electorum.*
6 *Nec ab illorum Iudicio Partibus licet recedere si Periti sunt concordes, & unanimiter, ac legitime fuerunt electi.*
7 *Nemo tenetur ad reparationem damni, nisi Actor culpam probet, quæ causam dederit damno.*
8 *Potius præsumi debet casus, quam culpa.*
9 *Damnum ab uno illatum non extenditur ad comprehendendum alterum.*
10 *Pœna suum sequi debet Auctorem.*
11 *Ut artifex ad damnum teneatur probari debet illius culpam fuisse immediatam causam damni.*
12 *Quando aliquis defectus non ab imperitia, vel Artificis negligentia oritur, sed a materiæ vitio, Artifex ipse a reficiendo damno liberatur.*

L'Artefice che è negligente, o imperito nell'Arte che egli professa è tenuto a resarcire il danno avvenuto al Terzo per sua colpa, come in termini di Artefice che abbia locato l'opera sua, vi è il *Testo nella Leg. item queritur § si gemma ff. locat.* e generalmente di chiunque per sua colpa abbia arrecato altrui danno *Barbos. axiom. 63. n. 1. & seqq.* 1

Ma non si può di ragione condannare al resarcimento del danno, se prima questa di lui colpa, o negligenza non resta chiaramente provata *Pacion. de locat cap. 29. n. 53. & n. 64. Gob. consult. decisiv. 15 n. 9 & n 11. & 12. Altimar. de nullit. rub. prim part. 2. quæst. 21. num. 163. tom. 4. & quæst. 22. num. 89. tom. 4.*

La colpa non si presume, e però quando il danno si può referire al caso, o alla colpa di un altro, non si può tirar la conseguenza dal danno alla colpa commessa dall'Artefice *Pacion. de locat. cap. 29. n. 66.* „ ivi „ Non valet consequentia, res est „ damnificata, ergo Conductor fuit in culpa, nam applicatur „ regula illa, non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse „ & quia præsumptio viget culpam non adesse, & qui eam al„ legat probare debet *Bald. in Leg. si quis ex argentariis §. pe„ nult. in fin. ff. de edend. Ruin. consil. 93. lib. 7. num. 5. Surd. „ cons. 454 n 36.* & hoc procedit in quacumque culpa etiam „ in committendo &c. quod si illud non fuisset omissum casus „ non contigisset, si casus est ab illa omissione separatus, & po„ tuit sine ea evenire. „ 2 3

In

In conseguenza di questo legale principio ho creduto di dovere assolvere i Sigg. Vincenzio Catanzaro, e Compagni Tintori dalla domanda mossa contro di essi dai Sigg. Cenni, e Figli Mercanti di Seta in questa Piazza.

Il fatto che ha dato causa alla Lite è il seguente. Essendo stata riportata ai Sigg. Cenni dalla Tessitora una Tela, o sia Pezza di Raso bianco perla alla franzese, la ritrovarono guasta nel colore, del qual difetto non se n' era neppure accorta la Tessitora nell' atto di tesserla, che anzi confessava che in quel tempo non aveva in esso ritrovato alcun difetto. Per la qual cosa i Sigg Cenni pretesero avanti l' Arte della Seta, che la Tessitora dovesse esser condannata alla refezione del danno, e commessa la Causa ai Veditori dell' Arte, riferirono che le macchie del Drappo non procedevano dalla Tessitora, ma unicamente dalla Bottega del Tintore, o sia per la qualità dei saponi, o per altra qualunque causa, o incuria del medesimo Tintore. Onde fu la Tessitora assoluta dalla domanda dei Sigg. Cenni.

Allora i Mercanti padroni del Drappo agitarono contro il Sig. Catanzaro Tintore, allegando la Relazione dei Veditori dell' Arte, che attribuiva tutta la colpa al medesimo. Ma siccome egli non era stato nè chiamato, nè sentito in quel Giudizio, si oppose gagliardamente, pretendendo che non gli potesse pregiudicare un atto fatto senza sua citazione, o intervento, per la regola che l' atto o giudiciale, o estragiudiciale che sia non pregiudica a quelli che non sono stati citati, nè vi sono intervenuti *ad Text in Leg. pr. & tot. tit. cod. res inter alios acta Rot. cor. Molin. dec.* 1141. *n.* 21. *& in rec. dec.* 317. *num.* 16. *par.* 18. Laonde fu necessario devenire in questa nuova Causa all' elezione di nuovi Periti, che furono in numero di quattro, concordemente eletti dalle Parti, due dei quali, nominati furono dal ceto dei Mercanti Setaioli, e gli altri due da quello dei Tintori.

4

Questi Periti tutti a quattro concordi, dopo aver visitato il Drappo, ed esaminata minutissimamente in tutte le sue Parti la Pezza, hanno con loro giuramento referito che il difetto consista in una corrosione dell' ombra perla, cagionata dall' umido, che abbia fatto ribollire il sapone, e che questo umido può esser derivato da più cause, o per ragione dell' aria, o per motivo delle precauzioni che prendono le Tessitore nel tessere per difendersi dall' alido nelle fila, e può esserli stato ancora artificiosamente apprestato l' umido con qualche materia dalla Tessitora; E che secondo le cognizioni dell' Arte questa corrosione dell'

dell'ombra perla non può assolutamente procedere da incuria, o disattenzione del Tintore. Tanto basterebbe per la decisione della Causa, per essere massima di ragione, e dalli Statuti ammessa, e prescritta, che il Giudice dee deferire alla Relazione dei Periti giudicialmente eletti *Posth. de manutent. observat.* 101. *num.* 5. *part.* 4. *recent. Rot. cor. Bich. dec.* 564. *n.* 8. *& coram Cels. dec.* 306. *n.* 7. dal giudizio, e dalla perizia dei quali non è lecito alle Parti il recedere quando sono concordi, e concordemente eletti, e legittimamente deputati *Zanch. de lesion. par.* 3. *cap.* 1. *n.* 123. *e* 125. 5 6

Avendo dunque questi quattro Periti professori dichiarato che non si possa attribuire a colpa del Tintore l'alterazione del colore; resta subito tolta l' azione per l'emenda del danno, contro il Tintore, perchè niuno è tenuto al resarcimento del danno, se l' Attore non prova, come fondamento della sua intenzione, che l' Artefice sia colposo, o che abbia data la causa immediata a quel danno *Rot. cor. Ludovis. dec.* 278. *n.* 4 *& decis.* 159. *n.* 5. *& seqq. par.* 12. *rec.* dovendosi piuttosto presumere il caso che la colpa, secondo la dottrina del *Bartol. nella Leg. si quis ex argentariis* §. *an vers. nec hæred. n.* 4 *ff. de ædend. Rot. nostr. dec.* 5. *n.* 10. *inter selest. in Thesaur. tom* 2. Talmentechè potendo derivare la mutazione del colore da molte cause esterne, e accidentali espresse dai Periti, e tutte senza colpa del Tintore, resterà sempre incerta la prova che dal fatto colposo dell' Artefice sia seguita la mutazione del colore. 7 8

I colori dipendono dalla densità maggiore, o minore della superficie dei corpi, perchè alterata che sia la superficie, la luce non può reflettere in angoli eguali, dal che ne deriva la macchia, o sia la diversità del colore. E un corpo medesimo, che prima era verde, quando era più denso, diviene azzurro, quando si farà più sottile, alterandosi la superficie a segno di non reflettere altri raggi che gl' azzurri.

Dal che si può facilmente comprendere che senza una causa esterna non si può mutare la superficie del drappo, e siccome molte possono essere state le cause di questa alterazione senza che vi sia intervenuta la colpa del Tintore, così non è ragionevole, nè giusto condannarlo come autore del danno.

Per maggior chiarezza di questo ragionamento si deve avvertire, che i Periti suppongono, che la mutazione del colore derivi dal ribollimento del sapone cagionato dall' umido sopravvenuto nel drappo esteriormente. Dal che ne seguono due conseguenze. La prima, che senza la causa esterna dell' umido

non si sarebbe prodotta la macchia; La seconda, che il Tintore valendosi dei saponi, dei quali si è sempre servito, e dei quali si servono tutti gl' altri, non è tenuto neppure della levissima.

Quanto alla prima, mi parve, che quando l' Artefice ha restituito le sete tinte, e queste sono passate nelle mani del Mercante, che le ha distribuite alle caviglie, quindi alle Incannatore, dipoi sono andate alle Orditore, al Piegatore, dopo alla Rimettitora, e finalmente alla Tessitora, il Mercante non possa aver più diritto di reclamare contro il Tintore quando la tela è tessuta, perchè dopo ricevute le sete, e quelle passate in tante mani, senza che vi fusse il difetto, non è più luogo a reclamare, secondo l' autorità del *Giurba observ. dec. 9. part. 1. num. 1.* Anzichè i Sigg. Cenni hanno ingenuamente confessato nella loro dichiarazione de' 10. Luglio 1777 che visitato questo, e gl' altri lavori mandati a tingere al Sig. Catanzato, e da lui rimessi al Negozio belli e tinti „ Gli ritrovarono uniti nel suo colore, e privi di qualunque difetto, e per tali riconosciuti dai loro mandati fino alla terminazione della loro tessitura „ Questo fatto porta alla conseguenza, che l' Artefice che consegna la sua manifattura in stato di perfezione a chi l' ha ordinata, non è più debitore di ciò che possa succedere nel tratto successivo sopra la sua manifattura.

E quanto alla seconda posto per vero, che il difetto derivi dal sapone; dicendo i Periti, che per macchiar la tela vi abbisogna una causa esterna, che è l' umidità, ne deriva per conseguenza, che la causa immediata della macchia non è il sapone, ma l' umido che produce la fermentazione del medesimo, onde il danno della macchia deriva da un caso, che può essere talvolta fortuito, o prodotto da altra persona, fuori che dal Tintore, il quale dopo aver rimessa la seta al Mercante non vi ha più poste le mani. Talchè subentra la regola, che *alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet*, e
9 che il danno inferito da uno, non deve estendersi a comprendere un altro, *Leg. si uno §. cum quidam*, *&* *Leg. si quis fundum §. Imperator ff. locati*, e l' altra regola, che la pena deve seguitare il suo Autore, *Leg. crimen*, *&* *Leg. sancimus Cod.*
10 *de pœnis*.

Se dunque l' umido è capace di far ribollire qualunque più perfetto sapone, è necessario esaminare da quali cagioni possa esser derivato l' umido che ha prodotta la macchia, e siccome sarebbe una piacevole vanità il caricare il Tintore di

ave-

avere applicato l' umido alla tela, quando non l' ha mai toccata; hanno i Periti indagate, e riportate le varie cause di questa umidità, come nella lor Relazione „ ivi „ Questo umi-
= do può essere naturalmente insinuato nella pezza in tempo
= che si tesseva per ragione dell' aria, può averlo attratto la
= tela a motivo di certe precauzioni che prendono le Tessito-
= re per difendersi dall' alido che gli cagiona nelle fila il cal-
= do, e può essere stato artifiziosamente applicato con qualche
= materia dalla Tessitora „ E questo vien confermato dal Parere del Sig. Dottor Carlo Alfonso Guadagni pubblico, e celebre Professore di Fisica sperimentale nell' Universale di Pisa prodotto negl' Atti, in cui si dice tra molti abusi che si praticano nel tessere, notabilissimo è quello di inumidire la tela di mano in mano, e poi avvolgerla sul subbio, dove appoggiandosi chi lavora deve in conseguenza con il suo calor naturale più, o meno mettere in moto, e fare svaporare inegualmente le particelle aquee.

E però ricorre sempre quel principio, che è necessario provare che la colpa del Tintore sia stata la causa precisa, e immediata del danno, come nei termini di locazione d' opere ferma il *Card. De Luc de locat. disc.* 16. *n.* 11. „ ivi „ Cum
= alias iusta veriorem opinionem in Curia receptam non detur
= actio ad damna, nisi probetur eam fuisse causam præcisam,
= & immediatam. „ 11

Dall' oculare inspezione di questo drappo tenuto in deposito nell' Arte per tutto il tempo della lite, si deducono argomenti convincentissimi, che il Tintore non può avere in nessuna maniera pregiudicato al drappo.

La tela nella testata è di color bianco perla perfetto, dipoi è di color bianco foglio gialletto, e verso l' estremità della medesima pezza è egualmente di color bianco perla. I nodelli della testata, e penerata in fine del drappo sono di perfettissimo color bianco perla, come sono le testate, e l' estremità di sopra descritte.

E' cosa certa, che le fila di questo drappo sono state tutte tinte all' istesso bagno, e con l' ingrediente dell' istesso sapone, e che i fili dell' ordito si staccano dai nodelli, e finiscono nella penerata, dunque devono essere tutti tinti del medesimo colore, perchè la continuazione del medesimo filo, tinto al medesimo bagno non ammette la mutazione del colore a mezzo la tela, se pure non vi sopravviene in una parte più che in un' altra un corpo estraneo nell' atto di tesserla, che ne alteri la superficie, e questo è impossibile, che possa de-

rivare nella sua origine dalla tinta. Tanto più perchè i Periti giudicano, che quelle che si chiamano macchie nella suddetta pezza siano una corrosione dell' ombra perla, la qual' ombra era in origine nel drappo, che ne rimase privo per la fermentazione del sapone cagionata da una seconda causa, che gli ha dato moto. Poscia che il sapone di per se solo non era capace a fare che un pezzo della tela solamente mutasse la superficie nel mezzo dei fili tutti continuati dal principio al fine, per la sopracitata ingenua confessione del Sig. Antonio Cenni, e Figli, che essendo stati riportati al Negozio dal Tintore i lavori, o sia le sete date a tingere per far bianchi argento, e bianchi perla per rasi alla Fiorentina, e alla Lucchese colle loro respettive trame visitarono le dette sete tinte, e le ritrovarono unite nel suo colore, e prive di qualunque difetto. E siccome è costume dei Mercanti di mandare frequentemente a visitare le telara nel tempo che si tesse la tela, soggiungono che per tali furono riconosciute le dette sete dai Giovani del Negozio fino alla terminazione della loro tessitura, e tutte le tele fabbricate con queste sete in questi istessi colori riescirono buone, e perfette, senza macchia, o difetto alcuno, alla riserva di questa unica in questione, che in una parte di essa è bianca foglio gialletto, e nelle due testate, come si è detto, è di un perfetto color bianco perla; dal che si deduce, che in questa tela è seguito qualche accidente, che gli ha alterato la superficie, non possibile ad avvenire dalla tinta, o dai saponi, perchè tutte le altre tele, e questa ancora sono state immerse nella medesima tinta, con l' ingrediente dei medesimi saponi.

Ma dato, e non concesso, che il sapone fosse stato la causa immediata della macchia senza il concorso dell' umidità sopravvenuta alla Tela (il che, come si è veduto, è contrario al vero) non ostante il Tintore non sarebbe tenuto a cosa alcuna, perchè quando egli si provvede dei saponi, dei quali si provvedono gli altri della Piazza, e che somministra l' Arte, egli non è condannabile, come dicono i quattro Periti nel-[12]la loro Relazione, e quì si applicherebbe la disposizione del *Testo nella Leg. item quæritur* §. *si gemma ff locat.* con quel che fu fermato dalla *Rot. nostr. nella cit. dec.* 5. *del Tesoro tom.* 2. cioè che quando il difetto nasce da vizio della materia, e non per imperizia, e negligenza dell' Artefice, egli non è tenuto all' emenda del danno.

E tanto è vero, che questa macchia, o diversità di colore non vi era del tempo che fu riportata la Seta dal Tintore, che

che neppure vi era del tempo, che la Tessitora tesseva il Drappo, mentre per l' attestato di cinque Giovani del Negozio dei Sigg. Cenni, e specialmente di quello destinato alla visita delle Telara resulta, che la Tessitora dopo terminata la Tela, e nell' atto di metter a rimondare il drappo scoperse, che egli era guastato nel colore „ confessando (sono parole dell'
= Attestato) ella medesima, che fino alla tirata di braccia
= sessantacinque tessute, non aveva in esso ritrovato alcun
= difetto, come pure non era stato riconosciuto dal Gio-
= vane destinato alla visita delle Telara; che più volte era
= stato a visitare detto Raso, e l' aveva sempre ritrovato per-
= fettissimo nel suo colore, unitamente al Pettinagnolo del Ne-
= gozio, che lo misurò fino alle suddette braccia sessantacin-
= que; senza avervi veduto il minimo difetto „

In questi termini non si può pretendere, che il Tintore sia obbligato a tutti gli accidenti, che posson accadere ad un Drappo dopo aver restituite le Sete tinte nella sua perfezione; non essendo tenuto ad altro, e specialmente per la mescolanza di corpi estranei, che son capaci di alterare la superficie, e il colore. E l' asserire semplicemente, che questa è incuria del Tintore, con tanti riscontri, che egli sia innocentissimo, e senza colpa; è l' istesso che pretendere senza provare, che egli sia stato la causa del danno, quando all' incontro vi sono tante altre cause, dalle quali può esser derivato. E però il Giudizio dei quattro Periti doveva da me seguitarsi, non solo per la disposizione di ragione, e delli Statuti, ma ancora perchè la loro Perizia è appoggiata ai fondamenti di ragion naturale e civile, e confermata da argomenti e riprove sufficienti, a parer mio a disingannare chiunque credesse in contrario.

Et ita utraque &c.

Francesco Rossi Aud. della Cam. del Comm. ed Arti.

DECISIO LI.

FLORENTINA, SEU LIBURNEN. ARRESTI.

Die 24. *Maii* 1780. *cor. Illustriss. D. Aud.* Iosepho Vernaccini.

ARGUMENTUM.

Quamvis Creditor subiectus sit Curatori, vel rerum suarum administrationem in alium contulerit mediante irrevocabili mandato,

dato, potest nihilominus ad *arrestum* sui Debitoris exteri in Patriam revertentis procedere, absque eo quod huiusmodi *arrestum* nullitatis vitio laboret; nisi tamen factum fuerit pro summa excedente creditum in concordia constitutum, quo in casu substinetur pro quantitate vere debita, sed Creditor erga Debitorem obstringitur ad plenam damnorum refectionem, & uterque in litis expensis ad ratam Victoriæ condemnandus est.

SUMMARIUM.

1 *Mandatum pro interesse mandantis factum semper est revocabile, quamvis Mandatarius constitutus sit irrevocabiliter, & tamquam in rem propriam n.* 2. *&* 3.

4 *Quid si concurrat interesse Tertii, & quando huiusmodi interesse concurrere dicatur.*

5 *Creditor etiamsi non habeat rerum suarum administrationem, recte tamen procedit ad arrestum sui Debitoris, quoties sibi utile est, & proficuum.*

6 *Quo in casu ab ipso Iudice confirmari debet.*

7 *Quod utile est Creditori alienæ administrationi subiecto non potest in eius damnum retorqueri.*

8 *Cum diversum sit debitoris arrestum, & crediti exactio, utile per inutile non vitiatur.*

9 *In iudicio executivo & summario cognosci non potest de vi, & efficacia latæ sententiæ.*

10 *Sed ea firma tenenda est quousque revocata non sit in suo congruo iudicio.*

11 *Inverisimilis est ignorantia sententiæ latæ in iudicio in quo quis habuit interesse.*

12 *Iuxta stylium Curiæ Liburnensis sufficit ad validitatem sententiæ quod ea lata sit intra* 30. *dies utiles a die factæ citationis.*

13 *Procuratores in actis iudicialibus conficiendis præsumuntur habere necessarium mandatum.*

14 *Ad sententiæ validitatem unica sufficit citatio iuxta dispositionem iuris communis.*

15 *Cui dispositioni non videtur fuisse derogatum nec a stylo Curiæ Liburnensis, nec a Statuto* Curiæ Mercatorum lib. 3. rubr. 2.

16 *Ad hoc ut huiusmodi dispositioni derogatum censeatur quænam requiruntur?*

17 *Non probata consuetudine contraria attendi debet iuris communis dispositio.*

18 *Exponitur sanctio Statuti* Curiæ Mercat. *quoad confirmationem concordiæ a mercatoribus factæ cum eorum debitore.*

19 *Cita-*

19 *Citatio facta Procuratori intelligitur facta principali.*
20 *Si in concordia, vel transactione deficiat pactum resolutivum non resolvitur transactio, sed datur actio ad adimplementum.*
21 *Arrestum, seu executio non declaratur in totum irrita, sed solum pro quantitate verum debitum excedente.*
22 *Quod procedit ex quadam æquitate vigente in Tribunalibus, in quibus proceditur sola facti veritate inspecta, multoque magis inter mercatores.*
23 *Inspecta præsertim dispositione Statuti mercat. lib. 8. rubr. 2. eiusque reform. §. ult.*
24 *Et ita iudicandum est etiam quoad exteros, cum talis Statuti dispositio fundetur in prædicta æquitate.*
25 *Exteri transeuntes per alienum territorium habentur tanquam subditi temporarii.*
26 *Ratio memorati Statuti in eo posita est, ne creditor inutili circuito subiiciatur.*
27 *Ad legis, alteriusve dispositionis interpretationem plurimum confert identitas, vel maioritas rationis.*
28 *Non obstante individuitate personæ debitoris executio scindi potest, & partim valida, partim irrita iudicari ob crediti divisibilitatem.*
29 *Qui excessum in executione commisit tenetur ad plenam damnorum refectionem, non autem pro rata excessus.*
30 *Contrarium statuendum est in refusione expensarum litis, in quibus uterque ex litigantibus condemnari debet ad ratam victoriæ & n. 32.*
31 *Attenta præsertim novissima Reformatione Tribunalis* Mercat. anni 1778.

AD istanza del già Sig. Dott. Antonio Giunti, come Procuratore *ex mandato* della Ragione Cantante in Livorno sotto il nome dei Sigg. Emanuel, e Fratelli Ergas, e per un asserto credito di pezze 1624. 17 8 da otto reali, fu arrestato per gl' Atti della Camera del Commercio ne 20. Luglio 1777. in Firenze, mentre quivi trovavasi di passaggio, il Sig. Isach Belilios pubblico Negoziante di Venezia, il quale intanto fu nel medesimo giorno rilasciato, in quanto che per esso, ed a favore della suddetta Ragione Ergas, interpose la sua mallevadoria per mezzo di un Chirografo dello stesso dì 20. Luglio 1777. il Sig. Iacob Attìas pubblico Negoziante in Li-

Livorno, che allora similmente si trovava in Firenze „ senza
= pregiudizio però (sono parole di detto Chirografo) e con
= espresso riservo di tutte le ragioni, ed eccezioni, che posso-
= no competere a detto Sig. Belilios arrestato, tanto contro
= l' Atto dell' Arresto, quanto contro il preteso credito, non
= altrimenti „

Sopra la validità, o nullità di tale Arresto tre Giudizi so-
no stati fino ad ora agitati fra i suddetti Sigg. Belilios, ed At-
tìas da una, ed i Sigg. Manuel, e Iosef Ergas come rap-
presentanti la nominata Ragione, ed i Sigg. Raffaello, e Isach
Bollaffi loro mallevadori dall' altra parte; il primo avanti il
Sig. Auditore della Camera del Commercio, il secondo avanti
la Deputazione della detta Camera a relazione del secondo
Turno di questa Ruota, il Terzo finalmente avanti la stessa
Deputazione a relazione del nostro Primo Turno Rotale.

La validità dell' Arresto per parte dei Sigg. Ergas, e dei
Sigg. Bolaffi loro mallevadori *de iudicio sisti*, *&* *indicatum sol-
vendo* si fondava nel Credito, che secondo un Conto corrente
da essi esibito in Atti teneva la detta Ragione Ergas con quel-
la dei Sigg. Isach, e Iosef Belilios nella sopra divisata somma
di pezze 1624. 17. 8. Credito che nella sua origine non si im-
pugnava per parte dei Sigg. Belilios, e Attìas, dai quali ciò
non ostante si opponevano contro detto Arresto, all' effetto
di ottenere, che venisse dichiarato nullo, due eccezioni.

Poichè in primo luogo si opponeva, che i Sigg. Manuel,
e Iosef zio, e nipote Ergas, col mandato dei quali il già Sig.
Dott. Antonio Giunti procedè all' Arresto del Sig. Belilios,
non avessero legittima persona di stare in Giudizio, ed in con-
seguenza neppure di commettere il detto Arresto, per essere
stata ad essi interdetta l' amministrazione del loro Patrimonio,
ed essere stati i medesimi sottoposti alla cura, e governo del
Curatore, deputato loro, in esecuzione di benigno Rescritto
di S. A. R. del dì 21. Marzo 1774. con Decreto del Sig. Au-
ditore del Governo di Livorno del dì 24. Marzo suddetto,
interdizione, e sottoposizione resa pubblica, e notoria in Li-
vorno per mezzo degli Editti nello stesso giorno affissi nei luo-
ghi pubblici di quella Città, quale eccezione opposta in principio
con Scrittura de 9. Settembre 1777. tanto rispetto alla persona del
Sig Manuel, quanto rispetto alla persona del Sig. Iosef Ergas, è cer-
tamente erronea, ed insussistente rispetto alla persona del Sig. Ma-
nuel non compresa nell' enunciata interdizione di amministrazio-
ne, e sottoposizione al Curatore, nel decorso della Causa, fu poi
corretta, e rettificata, con allegare che detto Sig. Manuel non
aves-

avesse legittima Persona di stare in Giudizio, e di commettere il detto Arresto, atteso un *Mandato irrevocabile* da lui precedentemente fatto nel Sig. Iosef di Moisè Leone.

E si aggiungeva in secondo luogo che all' esazione del Credito, per cui fu commesso l' Arresto, resistesse una Concordia stata fatta in Venezia dai Creditori della mancata Ragione Belilios, successivamente confermata in contradittorio Giudizio dei medesimi Sig. Ergas, e di altri Creditori con Sentenza del Sig. Auditore di Livorno de 21. Maggio 1764. per la qual Concordia confermata con detta Sentenza vennero ridotti i Debiti di detta mancata Ragione Belilios a un dieci per cento e il Credito dei Sigg. Ergas ascendente nella sua origine a pezze 1624. 17. 8. deva conseguentemente dirsi ridotto a sole pezze 162.

La Sentenza che proferì nel primo Giudizio, e precisamente sotto dì 29. Settembre 1778. il Sig. Auditore della Camera del Commercio fu del seguente tenore „ ivi „ Diciamo &c. = essere stato, ed essere il Sig. Isach Belilios di Venezia debitore = certo, e liquido per ora di pezze 162. salva ogni migliore liqui- = dazione, e dichiarazione sopra la somma di pezze 1624. 17 8. = pretesa contro di lui per parte dei Sigg. Emanuel, e Fratelli = Ergas di Livorno, al pagamento della qual somma di pezze = 162. condanniamo detto Sig. Isach Belilios, e per esso il Sig. = Iacob del fu Isach Attìas di Livorno suo mallevadore, come = in Atti &c. Riservandoci, come ci riserviamo di dichiarare = altra volta sopra il suddetto maggior Credito preteso dai Sigg. = Emanuel, e Fratelli Ergas, e sopra la pretesa nullità dell' = Arresto Personale eseguito contro detto Sig. Isach Belilios sot- = to dì 20. Luglio 1777. ad istanza dei prefati Sigg. Emanuel, = e Fratelli Ergas, come pure sopra le spese, ed altro di che = in Atti; Non ritardata però l' esecuzione della presente no- = stra Sentenza rispetto alla somma suddetta di pezze 162. per = la quale a favore dei predetti Sigg. Ergas, e contro il Sig. = Isach Belilios, e suo Mallevadore suddetti confermiamo la = predetta Esecuzione „

Quella che a relazione del Secondo Turno Rotale proferì nel secondo Giudizio, e sotto dì 6. Settembre 1779. la Deputazione della Camera del Commercio, autorizzata da un Sovrano Rescritto a decidere anche le cose riservate nella Sentenza precedente, emanò nei seguenti termini „ ivi „ Diciamo = l' Esecuzione, ed Arresto Personale del Sig. Isach Belilios = della Città di Venezia seguito in questa Città di Firenze nel = dì 20. Luglio 1777. a petizione, ed istanza del già Sig. An-

to-

= tonio Giunti come Procuratore, e commesso *ex mandato* dei
= Sigg. Emanuel, ed Iosef Ergas di Livorno, essere stato, ed
= essere nullamente commesso, e perciò previa la cassazione,
= e revocazione della detta Esecuzione Personale, diciamo es-
= sersi dovuti, e doversi condannare, siccome condanniamo,
= e per condannati vogliamo che si abbiano i detti Sigg. Ema-
= nuel, ed Iosef Ergas, e unitamente con i medesimi i Sigg.
= Raffaello, e Isach Bolaffi, e per essi il Sig. Isach Vita Bolaffi
= rappresentante la detta Ragione loro mallevadore a favore
= di detto Sig. Belilios, e respettivamente di detto Sig. Attìas
= nei nomi alla refezione di tutti i danni, ed interessi avvenu-
= ti al Sig. Belilios, ed al medesimo, e da detto Sig. Attìas
= nei nomi respettivamente sofferti per causa della detta Esecu-
= zione Personale, e alla refezione di tutte, e singole le spe-
= se litis, & extra secondo la liquidazione, e respettiva tas-
= sazione da farsene, e così diciamo essere stato bene appellato
= da detto Sig. Attìas nei nomi, e respettivamente mal giu-
= dicato dal Sig. Auditore, e Giudice della Camera del Com-
= mercio con la predetta Sentenza de 29. Settembre 1778. e
= tutto non solo &c. „

E noi, dopo il più serio, e maturo esame della Causa commessaci nel terzo Giudizio, abbiamo creduto doversi in parte confermare, ed in parte respettivamente correggere, e moderare, la seconda Sentenza, avendo referito alla stessa Depurazione l' Esecuzione ed Arresto Personale del Sig. Isach Belilios essere stato, ed essere validamente, e giustamente commesso, ed eseguito solamente per la somma, e quantità di pezze 162. e perciò essersi dovuto, e doversi il medesimo per detta somma soltanto confermare, ed all' incontro l' Arresto predetto per ogni maggior somma essere stato, ed esser nullo, ed ingiusto, e come tale essersi dovuto, e doversi revocare con la Condanna dei Sigg. Ergas, e dei Sigg. Bolaffi loro mallevadori alla refezione a favore dei Sigg Belilios, e del Sig. Attìas di lui mallevadore di tutti danni, ed interessi per causa di detto Personale Arresto respettivamente sofferti secondo la liquidazione da farsene, e colla Condanna viceversa di ciascheduna delle Parti nelle spese tanto del presente, che dei passati Giudizi a rata di vittoria.

Siamo venuti in questo sentimento, perchè dalle due sopra indicate eccezioni, che contro l' Arresto del Sig. Belilios si opponevano per parte del medesimo, e del Sig. Attìas suo mallevadore, abbiamo creduta insussistente la prima dedotta dal difetto di legittima Persona nei Sigg. Manuel, e Iosef Ergas, col

col mandato dei quali fu proceduto a detto Arresto, ed all' opposto abbiamo trovata sussistente la seconda fondata nella Sentenza Confermatoria della Concordia, per la quale i Debiti della mancata Ragione Belilios furono già ridotti a un dieci per cento.

Quanto alla prima eccezione, sebbene fosse certa in fatto del tempo del commesso Arresto (giacchè presentemente era cessata) l' interdizione dell' amministrazione rispetto alla persona del Sig. Iosef Ergas, e la di lui sottoposizione al Curatore deputatogli nella persona del Sig. Iacob di Samuel Ergas, per il sopra enunciato Decreto del Sig. Auditore del Governo di Livorno de 24. Marzo 1774. non era però ugualmente certo il *Mandato irrevocabile* che si asseriva essere stato fatto dal Sig. Manuel Ergas nel Sig. Iosef di Moisè Leone, ed in ogni caso nè dall' uno, nè dall' altro fatto era luogo a dedurne di ragione la conseguenza della nullità dell' Arresto commesso nella persona del Sig. Belilios ad istanza di detti Sigg. Manuel, e Iosef Ergas.

Il *Mandato irrevocabile* del Sig. Manuel Ergas nel Sig. Iosef Leone, per il quale si diceva per parte dei Sigg. Belilios, e Attias, che nel Sig. Iosef Leone avesse trasferite il Sig. Manuel Ergas le sue ragioni in modo da non poterle più esso esercitare, si pretendeva di desumerlo da un pubblico Istrumento de 20. Agosto 1772. rogato Ser Iacopo Filippo Bargioni per cui il suddetto Sig. Manuel come unico principale rappresentante la detta Ragione Ergas costituì, e deputò *in suo Procuratore irrevocabile, e come in cosa propria Attore, Gestore, o quale meglio dir si possa*, il prefato Sig. Iosef del quond. Moisè Leone a potere esigere, e recuperare da qualunque Persona di qualsivoglia luogo ogni somma, e quantità di danari, effetti, mercanzie, nomi di debitori &c. a procedere per tale effetto ad ogni, e qualuuque sorta di Esecuzione Reale, e Personale, ed a sostenere similmente per il suddetto effetto qualunque lite tanto attiva, che passiva in qualsivoglia luogo.

Ma per vero dire, non costando che nel suddetto Istrumento si conferisse dal Sig. Manuel Ergas nel Sig Iosef Leone il riferito Mandato in grazia, e per comodo, o interesse dello stesso Sig. Leone mandatario, il quale nè da quel Instrumento, nè d' altronde appariva che fosse creditore della Ragione Ergas, o sborsasse alcuna somma per acquistare alcun diritto sopra i Crediti che gli si commetteva di esigere, in questi termini il Mandato doveva dirsi revocabile, conforme sempre lo è di sua natura il Mandato fatto a comodo, e per interesse del Man-

dan-

1 dante, non del Mandatario: *Leg. si vero non remunerandi* 12. *§. penult. ff. de mandat. & ibi Bartol. Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 7. *tit.* 21. *n.* 2. *De Luc de legat. disc.* 43. *n.* 4. *Rota Roman. dec.* 345. *n.* 19. *par.* 5. *tom.* 1. *& dec.* 24. *n.* 12. *par.* 6. *recent. Rot. nostr. inter selec. in Thesaur. Ombros. decis.* 11. *num.* 42. *tom.* 7.

Nè poteva desumersi l' irrevocabilità dall' essere stato detto nel medesimo Istrumento, che il Sig. Iosef Leone si costituiva dal Sig. Manuel Ergas *suo Procuratore irrevocabile*, e *come in cosa propria*, perchè il Mandato fatto in grazia, e per interesse del Mandante, non del Mandatario, conserva sempre il 2 carattere, e la natura di *revocabile*, anche a fronte del patto espresso della *irrevocabilità*, come avvertono *Scacc. de Iudic. lib.* 1. *cap.* 101. *n.* 42. *Golin. de procurat. par.* 3. *cap.* 5. *n.* 117. *De Luc. de tutor. disc.* 20 *n* 4 *& de iudic. disc* 6 *n.* 13 *Rota Ianuen. post Torr var. lib.* 1 *tit.* 3 *de testament. qu.* 18 *dec.* 2 *Rot. Rom. dec.* 233 *in fin. & dec.* 514 *n* 4 *&* 7 *par.* 4. *& coram Ansald. dec.* 281 *n.* 2. e quelle espressioni *come in cosa propria*, dovendosi conciliare colla natura del Mandato fatto in grazia, e per interesse del solo Mandante, non erano re-3 feribili, se non all' ampiezza delle facoltà concesse al Mandatario, come rispondono dopo il *Testo in Leg. creditor § Lucius ff. mandati Paris. lib.* 3 *cons.* 107 *n.* 36 *Cenc. de censib. qu.* 67 *n.* 31 *Golin. de procurat par.* 4 *cap* 1 *n.* 20 *Gratian. disceptat. forens. cap* 730 *n* 3 *Casareg. de commerc. disc.* 44 *n.* 11. *Rota Roman. cor. Cavaler. dec* 147 *n.* 1 *& seqq.*

E sebbene si andasse replicando per parte dei Sigg. Belilios e Attìas, che l' irrevocabilità del Mandato conferito dal Sig. Manuel Ergas nel Sig Iosef Leone, nascesse dall' esser fatto un tal Mandato, se non in grazia, non per interesse del Mandatario, almeno per interesse, ed a comodo dei Terzi, e ciò pretendesse di desumersi da altro pubblico Istrumento rogato Ser Iacopo Filippo Bargioni il dì 5. Agosto 1773. nel quale fra detto Sig. Manuel Ergas, ed il Sig. Iosef Ergas di lui nipote fra le altre cose fu convenuto, che col ritiro di certi assegnamenti esistenti in Londra di pertinenza della Ragione Ergas si facesse un rinvestimento di pezze 17000. per reintegrare certo Fidecommisso, al quale era chiamato detto Sig. Iosef Ergas, e fu altresì pattuito, che il Sig. Iosef Leone dovesse repartire non solo l' avanzo di detti Assegnamenti di Londra oltre il convenuto rinvestimento, ma ancora quant' altro gli pervenisse altronde di attenenza della Ragione Ergas, per due terze parti al Sig. Iosef Ergas, e per una terza parte al Sig. Ma-

Manuel Ergas; si rifletteva però che per avere i Chiamati a detto Fidecommisso, ed il Sig. Iosef Ergas un interesse nelle riscossioni commesse dal Sig. Manuel Ergas al Sig. Iosef Leone, non poteva dirsi con sicurezza che il Mandato in detto Sig. Leone fosse fatto dal Sig. Manuel Ergas in grazia, ed a comodo dei Terzi, quando per una parte non appariva contemplato l' interesse dei Terzi in quell' Istrumento, con cui fu conferito nel Sig. Leone il Mandato, e quando per l' altra parte l' Istrumento, in cui fu convenuta l' erogazione a comodo dei Terzi delle riscossioni da farsi dal Sig. Leone appariva stipulato senza l' intervento del medesimo Sig. Leone, e senza nominare il Mandato in lui precedentemente fatto, circostanze che non sembravano ostative a poter sostener connesso, 4 e correlativo all' interesse dei Terzi il Mandato: *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7 tit. 15 n. 33 Urceol. de transact. qu. 3 n. 15 Valenzuell. cons. 78 n. 51 & seqq. Mans. cons. 61 n. 5 tom. 1 Rocc. respons. legal. in not. de mandat. not 92 lib. 1 Casareg. de commerc. disc. 73 n. 14 Posth. dec. Bononien. 77 n. 65 & seqq. Rot. Rom. dec. 312 n. 4 & seqq. par. 4 rec.*

Ma quando ancora fosse stata certa l' irrevocabilità del Mandato conferito dal Sig. Manuel Ergas nel Sig. Iosef Leone, ed in somma si fosse potuto con sicurezza asserire, che rispetto alla persona di detto Sig. Manuel operato avesse quel Mandato lo stesso effetto, che operato aveva rispetto alla persona del Sig. Iosef suo nipote la di lui sottoposizione al Curatore, non portava ciò alla conseguenza che dovesse dichiararsi nullo, e conseguentemente revocarsi l' Arresto del Sig. Belilios, a cui fu proceduto da un Commissionato di detti Sigg. Manuel, e Iosef Ergas.

Poichè prescindendo anche da quei riscontri che si adducevano della susseguita ratifica del suddetto Sig. Iosef Leone, si dileguava ogni ombra di dubbio avendo in considerazione, che l' assicurare coll' arresto personale di un debitore forestiero, che si trovava di passaggio in Toscana un credito di detti Sigg. Ergas, era un atto evidentemente utile e vantaggioso per il loro Patrimonio, e che in conseguenza o potevano essi, benchè non avessero più l' amministrazione delle cose loro, legittimamente, e validamente procedere ad un tal atto, se- 5 condo ciò che fermano *Surd. cons. 9. num. 11 Gutierez de tutel. & cur. part. 2. cap. 4. numer. 23. Altograd. de iun. controvers. 8. numer. 27. Rota Romana decis. 545. numer. 4. part. 1. & decis. 64. numer. 10. part. 8. & decis. 173. num. 12. part. 11. recent. & coram Kaunitz decis. 108. num. 7.* o

in ogni caso, siccome da quelli presso i quali risedeva l' amministrazione del loro Patrimonio, trattandosi di un atto evidentemente utile, non si sarebbe potuto se non ingiustamente denegare ad un tal atto il consenso, così doveva questo aversi 6 per prestato, o supplirsi dal Giudice, secondo la regola di cui *cap. nullus de iurepatronat. Bald. in Leg. si cum dotem §. Eo autem tempore num. 2 ff. solut. matrimon. De Luc. de servitut. disc. 107. num. 7. & de dote disc 1. num. 18. Constantin. vot. decisiv. 201 num. 13 Rot Rom. coram Mantic. dec. 238 num. 9 & coram Emerix. dec. 1243. num. 4. & coram Ansald decis. 465 num. 26 & coram Falconer. de iur. patronat. dec. 20 n. 1.*

Altrimenti con dichiarar nullo, e con revocare l' arresto di un debitore forestiero dei Sigg. Ergas sul fondamento di non essersi a questo proceduto da quelle persone presso le quali risedeva l' amministrazione del loro Patrimonio, si sarebbe venuto a fare allo stesso Patrimonio un danno e un pregiudizio, ed in somma la circostanza di esser confidata ad altri l' amministrazione del Patrimonio dei Sigg. Ergas, circostanza, che assolutamente doveva dirsi diretta all' utilità e vantaggio di quel Patrimonio, sarebbe venuta ad operare nel caso presente un effetto totalmente opposto, contro il notissimo prin- 7 cipio stabilito dal Testo in *Leg. nulla iuris ratio 25 ff. de leg. Leg. quod favore Cod. de legib. Surd. cons. 315 num. 68 Bonden collect. legal. 3 num. 73 Rocc. disput. iur. select. cap. 116 num. 21 & cap. 190. num 45 Rot. Roman coram Emerix iun. decis. 111 n. 7 & dec. 180 n. 4 & in rec. dec. 482 n. 4 part. 17 & dec. 343 n. 10 part. 19. & cor. Ansald. dec. 219. n. 10 & dec. 465. n 22. & dec. 640. n. 10.*

Nè giovava l' opporre, come si opponeva per parte dei Sigg. Belilios e Attìas, che i Sigg. Ergas sebbene nel mandato di Procura da essi fatto al Sig. Dottor Antonio Giunti, gli commettessero di procedere contro il Sig. Belilios per via di *sequestro* ed *arresto* tanto reale che personale, non limitassero però a questo solo oggetto tendente all' assicurazione del loro credito il suddetto mandato, ma l' estendessero ancora all' *esazione* e *riscossione* di detto credito, la quale nel sistema di esser trasferita in altri l' amministrazione del loro Patrimonio non poteva mai dirsi ai medesimi permessa. Ovvia essendo la replica, che per quanto volesse reputarsi inutile ed inefficace il mandato di Procura dei Sigg. Ergas rispetto all' esazione e riscossione del credito, che essi tenevano contro il Sig. Belilios, non per questo poteva considerarsi ugualmente nullo ed inefficace il suddetto mandato anche rispetto all' assicurazione

di

di detto credito, mediante il sequestro o arresto reale o personale, giacchè sono due cose fra loro totalmente distinte e separate, e l' assicurazione del credito, e l' esazione di esso, e trattandosi di cose dividue, e separabili l' utile non resta mai viziato dall' inutile: *Leg. certi conditio* §. 1. *ff. si certum pet. Surd. cons.* 380 *num.* 52 & *cons.* 428 *num.* 20 *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 14 *tit.* 36 *num.* 3 *Barbos. axiom.* 231 *num.* 2 *Polit. de verbor. obligat. quæst.* 4 *num.* 6 & *quæst.* 5 *num.* 11 *Rot. Roman. dec.* 21 *num.* 1 *part.* 15 *recent. coram Molin. decis.* 1016 *n.* 18 & *coram Falconer. de iur. patron. dec.* 20 *n.* 15. 8

Scendendo ora a parlare della seconda eccezione che contro l' arresto commesso nella persona dal Sig. Belilios ad istanza dei Sigg. Ergas veniva opposta per parte del medesimo Sig. Belilios e del Sig. Attìas suo mallevadore, questa a differenza della prima l' abbiamo trovata sussistente, perchè realmente nella sentenza del Sig. Auditore di Livorno de' 21. Maggio 1764. che formava il fondamento di questa seconda eccezione, si vedeva dichiarato, certa concordia stata già proposta dai Rappresentanti la mancata ragione Belilios ed approvata dai Tribunali di Venezia, e per la quale fu convenuto di pagare ai creditori di detta mancata ragione per *saldo* dei loro respettivi crediti *alla ragione di dieci per cento*, doversi attendere ancora da altri creditori non concorsi alla medesima concordia, fra i quali espressamente apparivano nominati in detta sentenza i *Sigg. Emanuel Ergas e Fratelli*, e tutti questi creditori si vedevano nella stessa sentenza *condannati all' osservanza di detta concordia*, *come se ancor essi firmata l' avessero*.

E sebbene si opponesse per parte dei Sigg. Ergas che tal sentenza fosse emanata senza loro legittima, e necessaria citazione, e quindi si pretendesse d' inferire che detta sentenza quanto ai Sigg. Ergas dovesse dirsi nulla, ed incapace di affliggergli, o che almeno potessero i medesimi Sigg. Ergas allegarne l' ignoranza, e conseguentemente potesse dirsi commesso da essi l' arresto del Sig. Belilios per l' eccessivo credito di pezze 1624. 17. 8. con buona fede atta a scusargli alla refezione dei danni, in nessuna però di queste due vedute aveva luogo la proposta difficoltà.

In fatti, oltre che non era inspezione del presente Giudizio esecutivo e sommario il conoscere della forza, ed efficacia di detta sentenza, ma vedendosi in questa letteralmente condannati all' osservanza della sopra enunciata concordia anche i *Sigg. Emanuel Ergas*, *e Fratelli*, fintanto che non veniva nel suo congruo Giudizio ordinario revocata, o dichiarata 9

 nulla,

nulla, ovvero incapace di affliggere i Sigg. Ergas, doveva la medesima nel presente Giudizio attendersi e tenersi ferma, come fu avvertito nella Decisione della precedente istanza § *ma qualunque disputa di nullità &c. pag.* 7. Ed oltre che era affatto inverisimile rispetto ai Sigg. Ergas l' ignoranza di una sentenza emanata in un Giudizio, nel quale erano interessati e furono contradittori nel carattere di creditori della mancata ragione Belilios molti dei principali Negozianti della Piazza di Livorno, e per la massima parte della stessa Nazione Ebrea, di cui sono i Sigg. Ergas, circostanza, che doveva render notoria la detta sentenza in quella Piazza e specialmente presso la suddetta Nazione; Oltre a tutto ciò non sussisteva in fatto che detta sentenza fosse emanata senza la legittima e necessaria citazione dei Sigg. Ergas.

10

11

Questa legittima, e necessaria citazione si pretendeva, che mancasse, perchè vegliando in Livorno lo stile, supposto coerente alla disposizione dello *Statuto di Mercanzia lib.* 3 *rubr.* 2 di fare nei Giudizi di confermazione di concordia ai creditori non concorrenti *tre citazioni* a sentenza, stile giustificato colla produzione degli atti di diversi Giudizi di tal natura agitati in Livorno anche recentemente, e che si vedeva seguitato nello stesso Giudizio di confermazione della concordia dei creditori della mancata Ragione Belilios, nel qual Giudizio tre citazioni a sentenza furono realmente fatte a detti creditori, la prima sotto dì 28. Febbraio 1764. la seconda sotto di 16. Aprile di detto anno, e la terza sotto dì 5. Maggio dell' anno stesso, di queste tre citazioni nè la prima, nè la terza costava, che fossero pervenute ai Sigg. Ergas o loro Procuratore, mancandone il registro tanto al solito Libro del Tribunale, quanto a quello del Famiglio latore delle citazioni, e solamente costava da detti libri essere stata eseguita la seconda, ed averla ricevuta per i *Sigg. Emanuel Ergas, e Fratelli, il Sig. Dottor Novelli*. Ma Noi abbiamo creduto che questa citazione fosse *legittima*, e che una sola citazione fosse *necessaria*, e che in conseguenza dovesse dirsi valida e capace di affliggere i Sigg. Ergas la sentenza di confermazione di concordia de' 21. Maggio 1764.

Abbiamo creduta legittima la detta citazione fatta il dì 16. Aprile 1764 *per il primo, e per ogni altro dì ed ora di ragione*; perchè secondo lo stile della Curia Livornese, concordemente ammesso da ambe le Parti collitiganti, basta per la validità delle sentenze che siano esse proferite dentro trenta giorni utili dal dì della fatta citazione, e dal suddetto dì 16.

12

Aprile

Aprile 1764. al dì 21. Maggio dello stesso anno, giorno in cui emanò la sentenza predetta, non erano decorsi più di trenta giorni utili, e perchè quantunque altri atti di quel Giudizio si vedessero notificati per i *Sigg. Emanuel Ergas, e Fratelli* non al Sig. Dottor Novelli, ma ad altri Causidici della Curia Livornese, e nominatamente la sentenza suddetta de' 21. Maggio si vedesse due giorni dopo notificata per detti *Sigg. Emanuel Ergas, e Fratelli al Sig. Dottor Gargani*, ed altri atti precedenti apparissero notificati per i medesimi *Sigg. Emanuel Ergas, e Fratelli, al Sig. Dottor Bargioni*, da questa varietà però non era luogo a dedurne, che fosse incerta la persona legittimamente rappresentante in quel Giudizio i Sigg. Ergas, essendo per una parte giustificato che i Negozianti specialmente più rispettabili della Piazza di Livorno si valgono di più di uno di quei Causidici, e che perciò ora uno ora l' altro di essi riceve in una medesima Causa le citazioni e notificazioni fatte al comun Principale, ed essendo dall' altra parte proposizione comunemente ricevuta specialmente nei nostri Tribunali, che i pubblici Causidici, quali erano nella Curia Livornese i tre sopra nominati, sempre che fanno o ricevono atti giudiciali in nome di alcuno, deve presumersi che ne abbiano l' opportuno mandato *Leg. quo patitur ff. mandat. Leg. 1 §. scientiam ff. de tributor. Mascard. de prob. concl.* 1007 *n.* 38 *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 7 *tit.* 7 *n.* 3 *Mart. med. exam.* 35 *n.* 20 *& seqq.* 13

Abbiamo poi creduto che una sola citazione fosse necessaria, e che in conseguenza fosse bastante quella, che per i *Sigg. Emanuel Ergas, e Fratelli*, ricevè ne' 16. Aprile 1764. il Sig. Dottor Novelli, perchè secondo la disposizione del gius comune una sola citazione si ricerca per la validità della sentenza: *Leg. si pretor ff. de iudic. Leg consentaneum Cod. quomod. & quand. iud. Castrens. in Leg. peremptorium num.* 6. *ff. de indic. Misinger. observ.* 71 *cent.* 3 *num.* 1 *Modern. de citat. tom.* 2 *cap.* 11 *num.* 437 *Vant. de nullit. tit. qualiter sent. poss. a nullit. def num.* 111 *Pac. Iordan lucubrat. lib.* 14 *tit.* 1 *de citat. num.* 150 *& seq. De Luc. de iud. disc.* 9 *num.* 54 *Rot. Roman. dec.* 291 *num.* 2 *part.* 10 *rec.* e alla disposizione del gius comune in questa parte pareva che non potesse dirsi derogato, nè dall' indicato *stile* della Curia Livornese, nè dello *Statuto Fiorentino di Mercanzia lib.* 3 *rub.* 2. 14 15

Poichè per sostenere, che vegliasse in Livorno uno *stile* derogatorio del Gius Comune, non solamente sarebbe stato necessario il provare, come si provava, che in Livorno si costu-

masse di fare nei Giudizi di confermazione di Concordia tre
16 citazioni a Sentenza ai Creditori non concorrenti, ma sarebbe
stato inoltre necessario il provare, che queste tre citazioni fossero richieste in quella Curia precisamente per la validità delle
Sentenze di confermazione di Concordia, e che in somma tali
Sentenze senza le suddette tre citazioni fossero ivi riputate, e
giudicate nulle, prova che certamente non fu fatta per parte
dei Sigg. Ergas, e in diferto della quale dovava attendersi, e
17 seguitarsi, come non corretta da una particolar consuetudine
contraria la disposizione del Gius Comune *Bursatt. cons.* 360
num. 51 *Gob consult.* 51 *n.* 86 *tom.* 1 *Constant. vot. decisiv.* 17
num. 28 *Mans. consult.* 34 *n.* 64 *tom* 11 *Rot. Rom. cor. Buratt.*
dec. 735 *n.* 6 *&* *coram Tanar. dec.* 260 *n.* 11 *Rot. nostr. inter
select. in Thesaur. Ombros. dec.* 12. *n.* 41 *tom.* 4.

E lo *Statuto Fiorentino di Mercanzia lib.* 3. *rub.* 2. non disponendo che si proceda alla confermazione delle Concordie
„ richiesti a Sentenza tutti quelli Creditori, che non concor-
„ reranno *una volta in persona*, *e due alla casa della loro usata*
„ *abitazione* „ come si supponeva sull' appoggio di alcuni erronei esemplari di detto Statuto, quali verisimilmente diedero causa al sopra enunciato stile di farsi in Livorno nei Giudizi di
18 confermazione di Concordia tre citazioni, ma disponendo bensì
che alla confermazione delle Concordie si proceda „ richiesti a
„ Sentenza tutti quelli Creditori che non concorreranno, *una*
„ *volta in persona*, *o due alla casa della loro usata abitazione* „
come con la copia di detto Statuto estratta in autentica forma
è stato giustificato, veniva ad esser chiaro, che secondo questo
Statuto non si richiedevano nel Giudizio di confermazione della Concordia dei Creditori della Ragione Belilios tre citazioni
a Sentenza, e che in quanto disponeva lo Statuto medesimo,
doveva dirsi sodisfatto, mediante una citazione fatta al Procuratore dei Sigg. Ergas, che attesa la Pratica vegliante in Livorno di trasmettere le Citazioni, non ai Negozianti, ma ai loro
Procuratori, pratica che per parte dei Sigg. Ergas non s' impu-
19 gnava, doveva considerarsi come fatta alla *persona* dei medesimi
Sigg. Ergas.

Nè sussisteva, che siccome nella Concordia confermata con
la Sentenza dei 21. Maggio 1764. era stato convenuto doversi
pagare ai Creditori della mancata Ragione Belilios il dieci per
cento *nel periodo di un anno*, così non essendo stata pagata ai
Sigg. Ergas *dentro l' anno* la somma di pezze 162. per questo
motivo non potesse presentemente affiggere i medesimi Sigg.
Ergas la detta Concordia. Mentre questa difficoltà avanti di
noi

noi promossa per parte dei Sigg. Ergas, quando era prossima la spedizione della Causa; facilmente si è dileguata riflettendo che quando nella Concordia, o Transazione non è apposto, come non vi si vedeva apposto nel caso nostro, il patto resolutivo, non ha luogo la risoluzione della Transazione, o Concordia per l'inadempimento di alcuna delle cose convenute, ma si dà soltanto l'azione all'adempimento, conforme ha più volte deciso la *Rota nostra* ed in specie nella *Florentina Concordiæ* 4. *Maii* 1593. *lib. mot.* 73 *pag.* 43 *nella Florentina pecuniaria seu locationis* 7. *Septembris* 1718. *coram Adit. Calderoni impress. in Thesaur. Ombros. tom* 6 *dec.* 32 *n.* 22 *& seqq. e nella Cortonen. seu Florentina concessæ dilationis ad solvendum de* 27 *Luglio* 1779. *avanti questo nostro medesimo Turno Rotale Relat. l' Illustriss. Sig. Aud. Guido Arrighi* §. *Siccome parimente &c.* 20

Quando adunque delle due eccezioni opposte contro l'esecuzione, ed arresto personale commesso ad istanza dei Sigg. Ergas nella persona del Sig. Belilios per un credito di pezze 1624. 17. 8. era insussistente la prima che sarebbe stata ostativa al totale dell'esecuzione, e viceversa era sussistente la seconda ostativa a detta esecuzione solamente in parte, sembrava a noi che si facesse luogo a dichiarar nullo il detto arresto, non in tutto, ma solo in quella parte, che eccedeva la somma veramente dovuta dal Sig Belilios ai Sigg. Ergas in forza della sopra enunciata Concordia a condannare i medesimi Sigg. Ergas alla refezione a favore del Sig. Belilios, e del Sig. Attias suo Mallevadore di tutti i danni ed interessi per detta esecuzione sofferti, ed a condannare nelle spese di tutti i Giudizi ciascheduna delle Parti respettivamente a rata di vittoria. 21

La revocazione dell'arresto solamente per la parte eccedente il vero debito del Sig. Belilios, e la respettiva conferma di detto arresto per la somma dal medesimo Sig. Belilios veramente dovuta, oltre che generalmente parlando ha luogo a senso dei Dottori per una certa *equità* attendibile in quei Tribunali nei quali, come avviene in quelli di questa nostra Città, si procede *sola facti veritate inspecta*, molto più attendibile quando si tratti come nel caso nostro, fra *Mercanti*, secondo ciò, che fra gli altri stabiliscono gli allegati del *Casareg. de commerc. disc.* 205 *num.* 21 *& seqq.* specialmente poi doveva aver luogo nel caso nostro attesa la disposizione dello *Statuto Fiorentino di Mercanzia lib.* 8. *Rub.* 2. §. *E se fatte &c.* „ ivi „ E se fatte alcune „ *esecuzioni reali, o personali* per alcuna somma, o cosa, si tro- „ verà, che il Creditore sia di manco Creditore, sia tenuto ed „ ob- 22 23

= obbligato chi harà a giudicare sopra di *qualunque tale esecu-*
= *zione* confermarla per quella parte che si vedrà essere Credi-
= tore, e per il resto revocarla. „ Disposizione confermata, e
tenuta in vigore dalle istruzioni annesse alla moderna riforma
del Tribunale di Mercanzia, nelle quali istruzioni al §. *ultimo* si
legge quant' appresso „ l'esecuzione reale, o personale fatta per
= somma maggiore del credito si confermi per la vera quantità
= e si condanni nelle spese l' una, e l' altra Parte *ad ratam*
= *victoriæ*. „

Nè giovava il replicare, come si replicava per parte dei Sigg. Belilios, e Attias; che in questa statutaria disposizione non dovesse dirsi compreso, e conseguentemente non dovesse con la medesima giudicarsi un Forense qual'era il Sig. Belilios, sì per-
24 chè posta anche da parte la disposizione del nostro Statuto, restava sempre in vigore la divisata *equità*, non avendo fatt' altro il nostro Statuto, che uniformarsi a questa *equità*, riducendola in Legge espressa, come bene avverte il *Casareg. de commerc. d. disc.* 205 *n.* 33 *versic.* „ Ex prædicta dispositione Statuti
= Mercantiæ expresse mandantis *iuxta modernam æquitatem* con-
= firmationem executionum pro summa vere debita, & earum
= revocationem in excessu. „

Sì perchè per una parte è certa e indubitata la potestà dei Legislatori di comprendere nelle loro disposizioni anche i Fo-
25 rensi che passino per il Territorio alla loro giurisdizione soggetto, assumendo questi per ragione di un tal passaggio il carattere di *sudditi temporarj*, come fra gli altri bene avverte *Hug. Grot. de iur. pac. & Bell. lib.* 2 *cap.* 2 §. 5 & *dict. lib.* 2 *cap.* 11 §. 5 *n.* 2 *in fin.* e dall' altra parte la volontà di comprendere non solamente i Sudditi per origine o domicilio, ma anche questi *sudditi temporarj* nella disposizione del nostro Sta-
26 tuto si rende manifesta considerando, che la ragione, e causa finale di tal disposizione consistente, secondo che accenna il *Casareg. de commerc. d. discors.* 205 *n.* 31 nell' equitativo riflesso di non sottoporre il Creditore ad un inutil circuito, qual sarebbe il dover procedere, revocata che fosse l'esecuzione reale, o personale commessa contro il di lui debitore per una somma maggiore del vero debito, a nuova esecuzione per la somma veramente dovuta, ugualmente, ed anzi molto più, milita in termini di esecuzione commessa per una somma eccessiva contro un Debitore Forense trovatosi di passaggio nel Territorio sottoposto a detto Statuto, nel qual caso il divisato circuito, non solo viene ad essere ugualmente inutile, ma può inoltre rendersi sommamente pregiudiciale all' interesse del Creditore, che dalla partenza

tenza del Debitore può rimaner impedito di procedere a nuova esecuzione per la somma veramente dovuta, essendo notorio, che l'identità, e molto più poi la maggioranza di ragione, è una sicura scorta per l'interpetrazione delle Leggi, e di qualunque altra disposizione *Leg. illud quæsitum ff. ad Leg. Aquil. Leg. in omnibus causis ff. de regul. iur. Surd. cons.* 301 *num.* 19 *De Marin. variar. resolut. lib.* 3 *resolut.* 39 *n.* 1 *Barbos. axiom.* 197 *num.* 3 *Constantin. vot. decisiv.* 409 *n.* 48 *&* *vot.* 475 *n.* 49 *Rot. Rom. dec.* 165 *num.* 3 *part.* 16 *& dec.* 5 *n.* 7 *part.* 19 *recent. & coram Ansald. dec.* 425 *num.* 9 *& coram Molin. dec.* 556 *n.* 8 *& dec.* 680 *n.* 20. 27

E molto meno era attendibile il riflesso motivato per parte dei Sigg. Belilios e Attìas, cioè, che stante l'*individuità* della persona, involva un assurdo, e non possa di ragione ammettersi in termini di esecuzione *personale* la revoca, e respettiva conferma parziale di essa. Poichè in primo luogo un tal riflesso avrebbe portato alla mostruosità di dover caratterizzare per assurda e irragionevole la sopra enunciata disposizione del nostro Statuto confermata dai Sovrani Ordini veglianti, per la quale espressamente si ordina, che tanto l'esecuzione *reale*, quanto *personale*, fatta per una somma maggiore del credito, *si confermino per la vera quantità*; ed in secondo luogo poi era facile a comprendere che realmente non sussiste il decantato assurdo, considerando, che quantunque sia individua la persona, è però dividua la cosa per ragione della quale contro la persona si commette l'esecuzione, cioè il credito, onde stà bene insieme che per quanto non possa scindersi la persona, perchè individua, possa per altro scindersi, e dichiararsi in parte valida, e in parte invalida, l'esecuzione commessa contro la persona per ragione di un credito, che vale a dire di una cosa certamente e indubitatamente dividua. 28

Non ostante però che in conseguenza del fin quì detto dovesse dichiararsi nullo a revocarsi l'arresto del Sig. Belilios solamente per la somma eccedente il vero debito che a forma della già menzionata Concordia teneva con gli Arrestanti, e respettivamente dovesse dichiararsi valido, e confermarsi il detto arresto per la somma veramente dovuta dallo stesso Sig. Belilios ai Sigg. Ergas in ordine alla suddetta Concordia, era luogo a condannare i Sigg. Ergas, siccome abbiamo referito doversi i medesimi condannare alla refezione a favore del Sig. Belilios, e del Sig. Attìas suo Mallevadore di tutti i danni, ed interessi da questi sofferti per detto arresto, alla refezione, cioè di quel tanto che sotto nome di danni, e interessi può di ragione com-

pren-

prendersi nelle circostanze del caso, da liquidarsi; perchè la disposizione dello Statuto che vuole siano confermate per la somma veramente dovuta l'esecuzioni reali, o personali commesse per una somma superiore al vero debito, non dispensa chi ha
29 commesse tali eccessive esecuzioni dalla totale refezione dei danni, nè porta alla conseguenza che tal refezione sia dovuta solamente a rata dall' eccesso, come latamente esaminata la materia rispose confermando altra precedente Sentenza emanata a relazione dell' *Aud. Girolamo Finetti la Rota nostr. appresso il Casareg. d. disc.* 205 *dal n.* 29 *per più seqq*

All' opposto nelle spese dei Giudizj fino quì agitati fra le
30 Parti, pareva che dovesse condannarsi conforme abbiamo referito doverci condannare ciascheduna delle Parti a rata di vittoria, non solamente perchè secondo le cose fermate dal *Constant. ad Statut. Urb. annot.* 59 *art.* 2 *n.* 77 *& seqq* tal condanna generalmente ha luogo, sempre che si verifichi tanto nell' Attore, quanto nel Reo convenuto, la colpa, quale di fatto nel caso nostro si verificava tanto nei Sigg. Ergas Attori, che a fronte della Concordia per cui era stato ridotto il loro credito a sole pezze 162. agitarono per tutto l' originario credito di pezze 1624. 17. 8. quanto nel Sig. Belilios Reo convenuto, che coll' eccezione dell' illegittimità delle persone dei Sigg Ergas impugnò a questi il diritto di procedere all' assicurazione del loro credito anche per la somma veramente dovuta di pezze 162.

Ma ancora, perchè se non poteva servir di norma su questo capo la precitata riforma del Tribunale di Mercanzìa, che nel caso di esecuzione commessa per una somma maggiore del credito espressamente vuole la condanna dell' una, e dell' altra
31 Parte nelle spese *ad ratam victoriæ*, per essere emanata tal riforma nell' anno 1778. e così posteriormente all' arresto del Sig. Belilios commesso nell' anno 1777. e per esser la medesima quanto a questo capo della condanna di ambe le Parti nelle spese, induttiva di un gius nuovo antecedentemente non stabilito dallo Statuto di Mercanzìa, doveva però servir di norma lo stile di giudicare già precedentemente vegliante nel Tribunale di Mercanzìa, adottato, e canonizzato per giusto dalla stessa riforma, e resultante in specie da diverse Sentenze emanate in quel Tribunale dall' anno 1771. in poi, per le quali nell' atto di confermarsi per la somma veramente dovuta varie esecuzioni eccessive si vedevano condannate le respettive Parti nelle spese a rata di Vittoria, stile, che o non poteva dirsi contrario all' opinione
32 tenuta dalla *Rota nostra* nel caso del *Casareg. de commerc. d. disc.* 205. parlandosi ivi di *danni*, ma non di *spese*, o in ogni caso

quanto

quanto alle *spese* doveva dirsi derogatorio dell' opinione, che quanto ai *danni* in genere fu già tenuta dalle *Rota nostra* nel caso predetto.

E così ambe le Parti col massimo impegno informando è stato da noi risoluto.

Guido Arrighi Potestà.
Cosimo Ulivelli Audit. di Ruota.
Giuseppe Vernaccini Aud. di Rot. e Relat.

DECISIO LII.

FILACTERIEN. PRÆTENSÆ LIBERTATIS BONORUM.

Die 1. *Septembris* 1780. *cor. Aud.* IOSEPHO VERNACCINI.

ARGUMENTUM.

BOna Fideicommissi conditi post Legem anni 1747. obligata sunt ad favorem Creditorum ob non factam intra statutum tempus publicationem ab ipsa Lege præscriptam; Secus quoad bona Fideicommissi ante Legem instituti, in quo publicationis omissio eius vinculum non resolvit, sed bona fideicommissaria ad proximiores vocatos desolvuntur, nulla relicta exceptione Creditoribus propter omissam, vel non rite factam descriptionem, cum huiusmodi exceptiones cæteris vocatis reserventur, vel eorum creditoribus, in casu, quo ne illi quidem descriptionem confecerint.

SUMMARIUM.

1 *Exponitur dispositio Legis anni* 1747. *quoad descriptionem Fideicommissi, sive ante, sive post Legem instituti.*

2 *Non facta descriptione Fideicommissi post dictam Legem conditi eius bona remanent creditoribus obstricta.*

3 *Secus si agatur de Fideicommisso ante Legem instituto, cuius respectu bona devolvuntur ad cœteros vocatos publicationem conficientes & num.* 6.

4 *Expressio unius indicat exclusionem alterius.*

5 *Discretiva dispositio ostendit diversam legislatoris voluntatem.*

7 *Dispositio contenta sub art.* 13. *Legis anni* 1747. *uti correctoria Iuris communis strictam recipit intelligentiam.*

8 *Stante rationis diversitate una dispositio non potest ad normam alterius regulari.*

9 *Ostenditur ratio diversitatis inter Fideicommissa ante, & post dictam*

dictam Legem condita quoad effectum omissæ publicationis, & num. 10.

11 *Exceptiones contra omissam, vel non rite factam descriptionem Fideicommissi ante Legem conditi non competunt Creditoribus primi possessoris, qui descriptionem non confecit, sed spectant, vel ad ulteriorem successorem, vel ad eius Creditores.*

NEl Giudizio di concorso dei Creditori del Sig. Bernardino Ricci di Lusignana Villaggio della Comunità di Filattiera agitato avanti il Clarissimo Magistrato Supremo di questa Città, principalmente occorse esaminare e decidere se sussistesse sopra certi Beni il vincolo di Fidecommisso in ordine al Testamento del Prete Mario Ricci de 14. Maggio 1661. e all'altro Testamento di Mario Ricci Iuniore Padre di detto Bernardino dei 3. Agosto 1736. come sostenevano i Sigg. Prete Giovanni, e Giuseppe Ricci figli dello stesso Bernardino, domandando di tali Beni come Fidecommissarj la separazione, o sivvero dovessero i detti Beni reputarsi liberi da qualunque vincolo di Fidecommisso, e conseguentemente affetti alla soddisfazione dei suddetti Creditori, come da quesli al contrario si pretendeva.

Il Magistrato Supremo con Sentenza proferita a relazione dei tre suoi Sigg. Auditori il dì 19. Settembre 1777. esaudì l' Istanza dei Figli di Bernardino Ricci, e respettivamente rigettò la pretensione dei di lui Creditori, avendo dichiarato doversi i predetti Beni separare a favore dei suddetti figli di Bernardino Ricci come chiamati agli enunciati Fidecommissi; E noi in grado di restituzione *in integrum* abbiamo referito doversi la detta Sentenza in questa parte confermare.

La controversia non cadeva sopra l'instituzione dei due indicati Fidecommissi, che dei respettivi Testamenti del Prete Mario Seniore, e di Mario Iuniore chiaramente, e litteralmente resultava, ma nasceva della circostanza di aver omesso Bernardino Ricci di fare la descrizione, o sia portata dei Beni soggetti a quei Fidecommissi, richiesta dalla Cesarea Legge sopra i Fidecommissi a Primogenitura, dei 22. Giugno 1747. negli Articoli X XI. e XII. attesa la qual omissione i Creditori dello stesso Bernardino fondandosi nella lettera di detto Articolo XII. pretendevano che quanto a loro il vincolo dei suddetti Fidecommissi dovesse aversi per risoluto, e passavano inoltre a supporre che non potesse giovare ai figli del medesimo Bernardino per ottenere

nere, che a favor loro venisse dichiarato tutt' ora sussistente il vincolo dei prefati Fidecommissi, o il Benigno Sovrano Rescritto di remissione in buon dì a fare la portata, che essi impetrarono ne' 15. Agosto 1765. o la portata che successivamente i medesimi esibirono negli atti del Magistrato Supremo il dì 16. dello stesso mese, per varie eccezioni che contro detto Rescritto e Portata opponevano, ed in specie perchè non costava che detta Portata fosse stata esibita e pubblicata anche nel Tribunale a cui sono sottoposti i Beni Fidecommissi, come negli Articoli X. e XI. della stessa Cesarea Legge è prescritto, e perchè tanto nell' impetrarsi il Rescritto suddetto, quanto nell' eseguirsi la Portata, fu fatta menzione del solo Fidecommisso di Mario Iuniore, senza mai nominare l' altro del Prete Mario Seniore.

Ciò che avesse dovuto dirsi se si fosse trattato di Fidecommissi indotti posteriormente alla promulgazione di detta Legge dei 22. Giugno 1747. o se il presente Giudizio fosse vegliato con i Creditori dei figli di Bernardino Ricci, nel caso presente in cui si trattava di Fidecommissi già indotti avanti la pubblicazione della suddetta Legge, e si agitava la Causa con i Creditori di Bernardino, ci è parso che assolutamente non fosse luogo, nè alla pretensione promossa dai suddetti Creditori di doversi aver per risoluto il vincolo di detti Fidecommissi per esserne stata omessa da Bernardino loro Debitore la Portata, nè all' eccezioni opposte dai medesimi Creditori contro quella, che fecero i figli di detto Bernardino.

E per vero dire l' enunciata Legge de' 22. Giugno 1747. in quanto dispone nell' Articolo XII. che in mancanza delle Portate e pubblicazioni da essa ordinate „ i Creditori degli Eredi „ o dei Sostituti potranno farsi pagare dei loro crediti sopra li „ detti Beni come se non fossero soggetti al Fidecommisso, o „ Primogenitura „ non parla se non dei Fidecommissi, o Primogeniture da istituirsi dopo la Legge, giacchè delle Primogeniture, e Fidecommissi eretti in passato separatamente, e diversamente ne dispone nel susseguente Articolo XIII., ordinando bensì, che gli attuali Possessori debbano dentro sei mesi conformarsi al già disposto di sopra rispetto alle Primogeniture e Fidecommissi da fondarsi in avvenire, ma soggiungendo per altro „ E in caso di contravenzione gli dichiariamo devoluti al più „ prossimo chiamato, quale dovrà eseguire quanto sopra. „

Se adunque si fosse trattato di Fidecommissi posteriori a detta Legge in tal caso l' essere stata omessa da Bernardino Ricci la Portata dei Beni soggetti ai due Fidecommissi di sopra enunciati, avrebbe potuto portare alla conseguenza che i Creditori

2 di detto Bernardino avessero diritto di esser sodisfatti da quei Beni, come se fossero liberi da qualunque vincolo, sebbene anche in questi termini, che sono quelli della celebre *Pisana Primogeniture de Scorzis de 26. Agosto 1766. avanti gl' Illustrissimi Sigg. Audit. Agnini, Baldigiani, e Pro-Vicario Ricci*, allegata nella presente Causa da ambe le Parti, e nella quale formava il soggetto della controversia il Fidecommisso indotto dal Sig. Tenente Simone Scorzi nel suo Testamento de 14. Giugno 1752. e così posteriormente a detta Cesarea Legge, si sarebbe dovuto esaminare, se in favore dei figli di Bernardino, e contro i di lui Creditori, avessero luogo i medesimi riflessi, che nella stessa *Pisana Primogeniture de Scorzis* furono già adottati.

Ma essendo anteriori alla promulgazione di detta Legge i due Fidecommissi indotti dal Prete Mario Ricci Seniore, e da Mario Ricci Iuniore, in questi termini il non esserne stata fatta la portata da Bernardino Ricci, che al tempo della promulgazione della stessa Legge ne era il Possessore, non doveva 3 dirsi che portasse alla conseguenza di potere i Creditori di Bernardino conseguire la loro sodisfazione dei Beni sottoposti a detti Fidecommissi, ma bensì all'altra della *devoluzione* di detti Fidecommissi *ai più prossimi chiamati*, che erano appunto i figli dello stesso Bernardino; Sì perchè questa sola conseguenza espresse il Legislatore in questo secondo caso, e con ciò venne ad 4 escluder l'altra voluta nel caso antecedente *Leg. ait Pretor §. Sed quod Papinianus ff. de minorib. Barbos. Axiom.* 110 *n.* 1 *Altograd. cons.* 15 *n.* 34 *lib.* 1 *Rocc. disput select. cap.* 63 *num.* 47 *Rot. Rom. cor. Ansald. dec.* 215 *n.* 1 Si perchè la chiara e patente discretiva, con cui dispose la Legge dell'uno, e dell'altro caso, indicava che nell'uno, e nell'altro caso la volontà del Legislatore fu assolutamente diversa *Leg. cum pretor ff. de Iudic.* 5 *Surd. cons.* 554 *n.* 7 *&* *seqq. Spad. cons.* 296 *n.* 4 *lib.* 3 *Balducc. ad Ramon. cons.* 21 *n.* 11 *Rot. Rom. dec.* 174 *n.* 48 *part.* 14 *&* *dec.* 599 *n.* 9 *part.* 18 *recent. &* *cor. Molin. dec.* 769 *n.* 42 *&* *coram Ratt. dec.* 183 *n.* 8

Nè era da opporsi che la devoluzione ai più prossimi chiamati, a cui la detta Legge nell' Articolo XIII. espressamente ordinò che si facesse luogo quando venisse omessa dall'attual Possessore la portata in termini di Fidecommissi eretti in passato, dovesse intendersi voluta; fermo stante a favore dei Creditori 6 di detto Possessore, che omesse di fare la Portata quel medesimo diritto di conseguire la sodisfazione dei loro crediti dai Beni fidecommissarj, che la stessa Legge aveva ad essi accordato parlando dell'omissione della Portata in termini di Fidecommissi da fondarsi in avvenire nell' antecedente Articolo XII.

Poi-

Poichè in primo luogo essendo correttoria del Gius Comune la disposizione contenuta nell' Articolo XIII. meritava questa la più stretta interpetrazione, nè poteva in essa sottintendersi ciò che non vi si vedeva scritto *cap. quæ a iure communi de regul. iur. in 6 Leg. quod vero ff. de Legib. Merend. controv. iur. lib. 1 cap. 1 n. 9 Altograd. Iun. controv. 96 n. 67 Palm. Nepot. alleg. 347 n. 14 Polit. de verbor. obligat. differt 6 n. 34 Rot. Rom. cor. Cavaler. dec. 65 n. 2 & in recent. dec. 168 num. 7 & seqq. part. 19 Rot. nostr. coram de Comitib. dec. 116 n. 20 & 21 & coram Bonsin. dec. 12 n. 11.* 7

Ed in secondo luogo era anche facilmente escogitabile fra il caso dei Fidecommissi eretti in passato, e quello dei Fidecommissi da fondarsi in avvenire una diversità di ragione, che verisimilmente inducesse il Sapientissimo Legislatore a fare nell' uno, e nell' altro caso una diversa disposizione, e che impediva di poter applicare ad un caso ciò che si vedeva disposto nell' altro *L. Papinianus ff. de minor. Paris. cap. 18 n. 10 lib. 1 Surd cons. 552 n. 17 Gratian. discept. forens. cap. 839 n. 20 Rocc. disput. Iur. select. cap. 194 n. 97 Surd. dec. 56 n. 3 & 4 Rot. Rom. cor. Ansald. dec. 180 n. 9 & cor. Molin. dec. 160 n. 4 & dec. 716 n. 15 & coram Falconer. de servit. dec. 1 n 8.* 8

In fatti trattandosi di Fidecommissi eretti avanti la Legge potè il Sovrano Legislatore indursi a ordinare che in caso di non farsene dal Possessore la portata si devolvessero ai successivi chiamati, per il riflesso che avendo questi per la disposizione del Fidecommittente anteriore alla Legge già acquistato un diritto alla successione, sarebbe stata cosa dura che tal diritto venisse ad essi tolto dalla colpa, o negligenza altrui secondo la nota regola di cui il Testo in *Leg. rem hereditariam in fin. ff. de evict. Leg. non debet ff. de regul. iur. Barbos. axiom. 155 num. 2 Mans. consult. 121 n. 16 tom. 2 Bersan. de ultim. volunt. cap. 2 quæst. 2 n. 10 Paolut. differt. 17 n. 35 Rot. Rom. dec. 249 n. 11 cor. Ubald. & dec. 881 n. 11 & 13 cor. Duran. Iun. & cor. Ansald. dec. 741 n. 18.* 9

Laddove rispetto ai Fidecommissi da instituirsi in futuro non involveva la minima durezza l' ordinare, come fu in detta Legge ordinato, che omettendo l' Erede gravato di farne la portata, avessero i di lui Creditori il diritto di esser sodisfatti dai Beni sottoposti a detti Fidecommissi, ad esclusione, ed in pregiudizio dei successivi chiamati, il diritto dei quali, come derivante da una disposizione posteriore alla Legge, fin dal momento dell' instituzione del Fidecommisso sarebbe venuto ad acquistarsegli con quella modificazione, che portava la Legge mede- 10

 sima,

sima, che vale a dire col pericolo di doversi risolvere nel caso di non farsi dall' Erede gravato la portata in detta Legge prescritta, resolubilità ammessa nella sopra allegata *Pisana Primogeniture de Scorzis de 26 Agosto 1766. avanti gl' Illustrissimi Sigg. Audit. Agnini, e Baldigiani, e Pro-Vicario Ricci per tutto l' Art. 2.*

L' eccezioni poi che si opponevano contro la portata fatta dai Figli di Bernardino Ricci, sarebbe stato luogo a proporle, qualora la presente Causa si fosse agitata con i Creditori di detti Figli, ed in tal caso sarebbe occorso di conoscere a decidere, se portando tali eccezioni alla conseguenza di doversi aver per non fatta la portata dei controversi Fidecommissi dei suddetti Figli di Bernardino, nei quali si era trasfuso l'obbligo di farla in forza di quelle parole dell' Articolo XIII. della Cesarea Legge „ quale dovrà eseguir quanto sopra „ dovesse perciò dirsi acquistato su i Beni Fidecommissari, stante la non esistenza di ulteriori chiamati, un diritto ai Creditori degli stessi figli di Bernardino, o piuttosto dovesse dirsi fatto luogo a quanto dispone la medesima Legge nel susseguente Articolo XIV., ove si prescrive che non essendo ancor nato il chiamato al Fidecommisso ai Beni ad esso soggetti si deputi un Curatore.

Ma quando la Causa si agitava con i Creditori di Bernardino, non dei di lui Figli, l' eccezioni contro la portata da questi fatta non potevano da detti Creditori assolutamente proporsi 11 essendo quanto a loro eccezioni *de iure tertii*, come quelle che unicamente si sarebbero competute, o a chi dopo i detti Figli di Bernardino fosse chiamato ai controversi Fidecommissi, o ai Creditori degli stessi figli di Bernardino *Leg. 1 Cod. de except. rei iudic. Natt cons. 419 n. 11 Surd. cons. 557 n. 2 Constant. vot. decisiv. 73 n. 36 Polit. de renunciat. dissert. 1 n. 131 Rot. Rom. coram Ubag dec. 104 n. 2 Rot. nostr. cor. de Comitib. dec. 13 n. 32*

E così l'una, e l'altra Parte informando abbiamo riposto.

Giuseppe Vernaccini Potestà e Relat.
Cosimo Ulivelli Aud. di Ruota.
Guido Arrighi Aud. di Ruota.

DE-

DECISIO LIII.

FLORENTINA TREBELLIANICÆ.

Diei 1. *Iunii* 1781. *cor. Illustriss. D. Aud.* Iosepho Vernaccini.

ARGUMENTUM.

INter stabilium, & pecuniarum, aliarumve eiusmodi rerum alienationem ea intercedit differentia, ut stabilium distractio ab hærede gravato facta statim imputetur in suas detractiones; pecuniæ vero, aliæve eiusmodi res in detractiones imputentur, vel de tempore mortis hæredis gravati, vel de tempore, quo easdem res in suas detractiones elegisse constat: Vinculum etenim Fideicommissi non cadit super *specie* pecuniarum, aliarumve rerum, quæ servando servari non possunt, sed potius super earum *quantitate*, quæ per alienationem consumpta non remanet; quod maxime obtinet si alienatio non voluntarie, sed ex aliqua necessitate facta fuerit. Fideicomittens prohibendo alienationem stabilium an censeatur super iisdem prohibuisse hæredi gravato detractiones? Cum distinctione resolvitur quæstio.

SUMMARIUM.

1 *Alienationes imputantur prius in detractiones accidentales, postea in Legitimam, ac postremo in Trebellianicam.*

2 *Iuxta Text. in Leg. Marcellus &c. alienationes ab hærede gravato factæ imputantur in detractiones ex legis ministerio.*

3 *Census, Loca Montium, & pecuniæ investimento destinatæ æquiparantur stabilibus.*

4 *Non imputantur in detractiones capitalia distracta pro efformandis novis capitalibus.*

5 *Dispositio Leg. Marcellus plene procedit in distractionibus stabilium, non autem pecuniarum, aliarumve rerum, quæ servando servari non possunt. Et affertur ratio n. 7. & 11.*

6 *Vinculum Fideicommissi non cadit super specie dictarum rerum, sed super earum quantitate.*

8 *Hæres gravatus dominium habet, sed resolubile, bonorum Fidicommisso subiectorum.*

9 *Multoque magis usum habere debet eorumdem bonorum.*

10 *Usus rerum, quæ servando servari non possunt inseparabilis*

est ab abusu, seu alienatione.

12 *Tutores bene administrant si pecunias pupillares periculo negociationis non exponunt.*

13 *Non præsumitur quod Tutores eligere voluerint pecunias pro detractionibus Pupillo spectantibus, & sic tollere arbitrium quod habet hæres, vel faciendi detractiones ex qualibet bonorum specie, vel eas Fidecommisso restituendi n 14.*

15 *Dispositio Leg. Marcellus locum habet in alienationibus voluntariis non necessariis.*

16 *Testator probibendo alienationem tum voluntariam, tum necessariam bonorum stabilium, an censeatur obligasse hæredem gravatum ad consequendas detractiones super aliis bonis mobilibus?*

17 *Hæres gravatus adeundo hæreditatem statim acquirit dominium bonorum pro rata Legitimæ, & Trebellianicæ.*

18 *Probibitio alienandi bona stabilia an, & quando tollat hæredi facultatem faciendi detractiones super iisdem stabilibus?*

19 *In Tutoribus non potest immaginari, vel potestas, vel voluntas adimendi Pupillo ius etiam dubium, & quæstionabile.*

20 *Dominium, quod acquirit hæres gravatus super bonis fideicommissariis pro rata Legitimæ, & Trebellianicæ est condominium in genere, & pro indiviso omnium specierum hæreditariarum.*

21 *Ac propterea ad acquirendum absolutum, & particulare dominium alicuius speciei, requiritur eius avulsio, vel per Iudicis adiudicationem, vel per alienationem ab hærede factam.*

22 *Condominium hæredis gravati pro rata suarum detractionum transit in eius Donatarium universalem.*

PER due conformi Sentenze del Clarissimo Magistrato Supremo, una de 28. Settembre 1773. altra confermatoria de 26 Agosto 1774. era stato dichiarato, che essendosi aperta, per la morte accaduta senza figli del Sig. Cav. Andrea Buini, la successione nel Fidecommisso universale indotto dal già Sig. Alessandro Buini di lui padre a favore dei Sigg Niccolò, e Fratelli Quaratesi, a questi solamente per *tre quarte parti* spettava la sodisfazione di certi annui Legati, dei quali il predetto Sig. Alessandro Buini fidecommittente onerò tanto la Sig. Maria Maddalena Zati Buini sua Consorte, quanto due sue Figlie Religiose, duranti le loro respettive vite naturali, e che per l' altra *quarta parte* l' obbligo di sodisfare detti annui Legati doveva appartenere al Patrimonio di detto Sig. Cav. Andrea primo

mo erede gravato per ragione della *quarta Trebellianica*, di cui gli si competeva dal Fidecommisso Paterno la detrazione.

In conseguenza di tal Dichiarazione il Sig. Dottor Carlo Bambi, che per Istrumento de 24. Gennaio 1748. *ab Incarnat.* rogato Ser Arcangiolo Zoppi aveva riportata dal prefato Sig. Cav. Andrea Buini una general Donazione, e la suddetta Sig. Maria Maddalena Zati vedova Buini come erede ab intestato di tutto quello che dal medesimo Sig. Cav. Andrea era stato riservato, e non compreso in detta Donazione, disputaronoa vanti lo stesso Supremo Magistrato a chi di loro spettasse la sodisfazione della *quarta parte* dei suddetti annui Legati, portata per l' enunciate due conformi Sentenze a carico della *Trebellianica* dovuta al predetto Sig. Cav. Andrea dal Fidecommisso Paterno, e con Sentenza di detto Magistrato del dì 11. Agosto 1778. venne dichiarato al pagamento di detta quarta parte dei divisati annui Oneri dover concorrere tanto il Sig. Bambi, quanto la Sig. Zati vedova Buini, a proporzione delle quote dei Beni componenti la suddetta Trebellianica, e toccati parte a detto Sig. Bambi donatario, e parte alla prefata Sig. Zati Buini succeduta nei riservi, secondo la liquidazione da farsene, qual Sentenza, a relazione di noi infrascritti sotto dì 28. Settembre 1779. restò confermata, con la dichiarazione però che dovesse in altro congruo Giudizio riconoscersi, e verificarsi, se alla Sig. Zati vedova Buini succeduta nei suddetti riservi, e respettivamente al Sig. Bambi donatario, fosse realmente toccata parte alcuna della Trebellianica dovuta dal Fidecommisso del Sig. Alessandro Buini al Sig. Cav. Andrea di lui figlio, come apparisce dalla nostra Decisione *Florentina annuorum Onerum* 28. *Settembre* 1779.

Essendosi successivamente proceduto alla verificazione ordinata in questa ultima Sentenza, lo stesso Magistrato Supremo con Sentenza proferita a Relazione dei tre suoi Sigg. Auditori il dì 29. Settembre 1780. dichiarò l' importare della *Trebellianica*, dovuta al Sig. Cav. Andrea Buini dal Fidecommisso Paterno, esser passato per l' intero nel medesimo Sig. Bambi donatario, senza che parte alcuna ne pervenisse nella Sig. Maria Maddalena Zati Buini succeduta nei Riservi, e perciò rimanere totalmente a carico di detto Sig. Bambi Donatario la sodisfazione della *quarta parte* degli annui Oneri di sopra espressi.

Questo giudicato della di cui giustizia, o ingiustizia atteso l' aver interposto il Sig. Bambi il solito rimedio della restituzione integrum, fu a noi commessa la cognizione, dopo il più serio, e maturo esame oggi abbiamo referito doversi confermare,

re, essendo venuti nel sentimento, che nella Trebellianica dovuta al Sig. Cav. Andrea Buini dal Fidecommisso Paterno non fossero da imputarsi in veruna benche minima parte quei Riservi, che egli fece nell' atto di procedere alla suddetta general Donazione a favore del Sig. Bambi, e di poi passarono nella Sig. Zati vedova Buini madre, ed erede ab intestato del medesimo Sig. Cav. Andrea, sebbene dai dotti Difensori del Sig. Bambi ingegnosamente si sostenesse che una parte di tali Riservi dovessero imputarsi nella Trebellianica.

Appariva da una Relazione del Perito Calculatore eletto per istruzione dei Giudici della precedente Istanza, annessa alla loro Sentenza, e non impugnata nella presente Istanza da veruna delle Parti, ma anzi concordemente ammessa per giusta, che tutto l' Asse ereditario del già Sig. Alessandro Buini Fidecommittente, non depurato dai debiti ascendeva all' importare di scudi 55661. -- 18. 3. che la Legittima dovuta dal Fidecommisso universale Paterno al Sig. Cav. Andrea Buini ascendeva a scudi 15706. -- 14. 6. e la Trebellianica dovuta al medesimo Sig. Cav. Andrea da detto Fidecommisso importava scudi 7756. 5. 12. 3.

Resultava pure da detta Relazione, che nel giorno in cui fece il Sig. Cav. Andrea Buini la Donazione a Favore del Sig. Dott. Bambi esistevano per la somma di scudi 32099. 4. 10 5. tanti degli Effetti medesimi lasciati dal Sig. Alessandro Buini fidecommittente nel dì della di lui morte, e che in conseguenza gli Effetti lasciati dal Fidecommittente nel giorno della Donazione fatta dal Sig. Cav. Andrea erano diminuiti per l' importare di scudi 23561. 3. 7. 10 e che i debiti dello stesso Fidecommittente, stati pagati prima della suddetta Donazione, o dal Sig. Cav. Andera, o in suo nome dai di lui Tutori ascendevano alla somma di scudi 7627. 5 14 8.

Ciò presupposto, siccome dall' istessa Relazione appariva, che le gioie, argenti, e masserizie lasciate dal Fidecommittente, e secondo il già deciso fra le medesime Parti da questo nostro Turno Rotale *nella Florentina Praelectionis* 28. *Septembr.* 1779. prese dal Sig. Cav. Andrea in conto delle detrazioni a lui competenti dal Fidecommisso Paterno, mediante il riservo da esso fatto nella suddetta sua Donazione *di tutti i mobili, e masserizie presenti, e future*, per l' effetto di poterne *testare*, e *disporre*, ascendevano al valore di scudi 6902. 6. 18. -- e non si controverteva dalle Parti, conforme in realtà non era da controvertersi gli assegnamenti lasciati dal Fidecommittente, che l' Erede gravato o avesse consunti prima della donazione,

o nell'

o nell' atto della donazione medesima avesse prescelti, e riservati per testarne, e disporne, doversi prima imputare nelle *detrazioni accidentali*, cioè nei debiti dello stesso Fidecommittente pagati da detto Erede gravaro, dipoi nella *legittima* e solo in ultimo nella *trebellianica*, secondo la norma prescritta dal *Peregr. de fideic. art.* 39 *sub n.* 1 *Merlin. de legit. lib.* 2 *tit.* 2 *qu.* 3 *n.* 59 *Mangill. de imput. qu.* 116 *n.* 25 e da noi accennata nella predetta *Florentina Annuorum Onerum* 28 *Septembris* 1779 §. *Viceversa &c.* 1

Perciò tutto il momento della Causa consisteva in risolvere la questione già da noi accennata nella detta *Florentina Annuorum Onerum* 28. *Septembris* 1779 §. *Parimente ci è parso &c.* ed ivi lasciata indecisa in deteminare, cioè, se importasse una consunzione imputabile nelle Detrazioni o accidentali, o legali la diminuzione che precedentemente alla Donazione fatta dal Sig. Cav. Andrea Buini avevano sofferta per la divisata somma di scudi 23561. 3. 7. 10. gli assegnamenti ereditari del Sig. Alessandro Buini fidecommittente; giacchè posta una tale consunzione, sarebbe stata questa superiore di scudi 227. 3. 18. 8. all' importaredei *debiti* del Fidecommitente pagati dal Figlio erede gravato prima della Donazione ascendenti secondo il già detto di sopra a scudi 7627. 5. 14. 8. e della *legittima* consistente, come si è pure di sopra avvertito, in scudi 15706. -- 14. 6. e conseguentemente il Sig. Cav. Andrea Erede gravato, non solamente avrebbe ricevuto in conto della *trebellianica* prima della Donazione il suddetto avanzo di scudi 227. 4. 18. 8. ma di più mediante il riservo fatto nella Donazione avrebbe conseguita similmente in conto della *trebellianica* la sopra enunciata somma di scudi 6902. 6. 18. -- valuta delle gioie, argenti, e masserizie provenienti dal Fidecommittente, e cadute in detto riservo, così che sarebbe egli venuto ad appropriarsi in conto della *trebellianica* ascendente, come già si è osservato, a scudi 7756. 5. 12. 3. la somma in tutto di scudi 7130. 3. 16. 8. e solamente per il piccolo residuo di sc. 626. 1. 15. 7. si sarebbe verificato il passaggio della Trebellianica dovuta a detto Sig. Cav. Andrea nel Sig. Bambi di lui donatario.

Sembrava a prima vista che dovesse così rispondersi per la nota regola del *Testo nella Leg. Marcellus ff. ad trebellianic.* secondo la quale le alienazioni, e distrazioni fatte dall' Erede gravato si imputano per operazione della Legge nelle Detrazioni sì accidentali, che legali ad esso competenti, come concordemente rispondono *Peregr. de fideicom. artic.* 39 *num.* 3 *&* 4 2

Pa-

Pacion. alleg. civil. 121 *n.* 2 *Rot. Rom. post Olea de cession. iur. dec.* 30 *n.* 8 *&* *post Urceol. de transact. dec.* 9 *n.* 1 *&* *apud Palm. nepot. dec.* 382 *n.* 3 *Rot. nostr. apud De Comitib. de fideic. dec.* 338 *n.* 1. ed in simili termini fu da noi medesimi deciso fra le stesse Parti nella *Florent. Imputationis* 28 *Septembris* 1779. *per tot. & in specie §. questo arbitrio &c. e §. in vista pertanto &c.*

Ma riflettendo che la diminuzione degli assegnamenti ereditari del Sig. Alessandro Buini fidecommittente verificatasi nel giorno della Donazione fatta dal Sig. Cav. Andrea erede gravato a favore del Sig. Bambi, procedeva non già da alienazioni, o distrazioni di Beni stabili, o di altri assegnamenti equiparabili agli stabili, quali di ragione si reputano i censi, i Luoghi di Monte, ed i contanti destinati ad un rinvestimento, ma bensì dall' avere i Tutori di detto Sig. Cav. Andrea spesi in usi propri del medesimo i contanti ritrovati in Casa del Fidecommittente al tempo della di lui morte, e dall' avere gli stessi Tutori esatte diverse somme, che il Fidecommittente alla sua morte lasciò impiegate in cambi, o esposte alla negoziazione in Piazze estere, senza che nel Testamento del Fidecommittente apparisse alcun precetto di rinvestire in stabili, o i contanti, o le somme che ritirasse l' Erede gravato dai Terzi Debitori.

3 E considerando altresì che nel giorno della Donazione fatta dal suddetto Sig. Cav. Andrea al Sig. Bambi, se erano stati spesi i Contanti lasciati dal Fidecommittente, ed erano state esatte dai Terzi Debitori del medesimo le suddette somme, gli uni, e le altre ascendenti all' importare di sc. 23561. 3. 7. 10. esistevano però (come portava la sopra enunciata Relazione del Perito Istruttore dei Giudici della precedente *Istanza*) altri nuovi impieghi fatti dai Tutori dello stesso Sig. Cav. Andrea durante la loro tutelare amministrazione per l' importare di scudi 13241. 4. 10. 10. che attesa l' inesigibilità di scudi 1313. -- 6. 4. si riducevano a scudi 11928. 4. 4. 6. contrapposta la qual somma agli assegnamenti ereditari del Fidecommittente non più esistenti, la mancanza di questi nel giorno di detta Donazione non era che di soli scudi 11632. 6. 3. 4.

In tali circostanze abbiamo creduto che non fosse applicabile in tutta la sua estensione la divisata regola, ma che questa portasse semplicemente alla conseguenza di dovere imputare nelle Detrazioni prima accidentali, e poi legali, competenti a detto Sig. Cav. Andrea la sola somma di scudi 11632. 6. 3. 4. onde siccome anche unita questa somma all' altra di sc. 6902. 6. 18. -- valuta delle gioie, argenti, e masserizie provenienti

nienti dal Fidecommittente, e cadute nel riservo fatto dal medesimo Sig. Cav. Andrea nell' atto della Donazione, ambedue queste somme formanti in tutto scudi 18535. 6. 1. 4. non giungevano ad assorbire l' importare dei debiti del Fidecommittente già pagati prima della Donazione in somma di scudi 7627. 5. 14. 8. e della Legittima dovuta al medesimo Sig. Cav. Andrea nella somma di scudi 15706. -- 4. 6. ascendenti gli uni, e l' altra al totale di scudi 23333. 6. 9. 2. così tutta l' intiera Trebellianica, anzi una porzione ancora della Legittima dovesse dirsi non detratta dal medesimo Sig. Cav. Andrea nel giorno della Donazione, e passata perciò nel Sig. Bambi donatario.

Poichè in primo luogo, rilevandosi dalla più volte enunciata Relazione del Perito Istruttore dei Giudici della passata Istanza, che i suddetti nuovi Impieghi quasi per una terza parte erano stati fatti dai Tutori del Sig. Cav. Andrea Buini quasi appena seguite certe esazioni di capitali impiegati dal Fidecommittente in cambi, o in negozi mercantili, e prima che dai Libri di amministrazione apparissero spese capaci di assorbire detti capitali esatti, per questa porzione pareva incontrastabile, e lo ammettevano specialmente in fine di Causa anche i dotti Difensori del Sig. Bambi, che non potesse dirsi seguita di detti capitali ereditari del Fidecommittente la pretesa consunzione imputabile nelle detrazioni competenti al Figlio erede gravato, per la ragioneche di questi capitali veniva ad esser presuntivamente provata la versione nei nuovi impieghi, secondo ciò che avvertono *Menoch. de arbitr. iudic. cas.* 432 *n.* 38 *& de praes. lib* 3 *praesumpt.* 55 *n.* 8 *Gratian. discept. forens cap* 897 *n.* 11 *Mertin. Pignattell. cap.* 76 *n.* 9 *lib.* 1 *De Luc. de credit. & debit. disc.* 1 *n.* 12 *Constant. ad Statut. Urb. annot.* 32 *art.* 2 *n.* 213 *Surd. dec.* 55 *n.* 7 *Rot. Rom. cor. Bich. dec.* 568 *n.* 20 *& cor. Falconer. de dot. dec.* 20 *n.* 15.

4

In secondo luogo poi, e principalmente siamo rimasti persuasi, che la disposizione del *Testo nella L. Marcellus ff. ad trebellian.* operi bensì l' effetto che debbano *ipso iure* imputarsi nelle Detrazioni competenti al Gravato le alienazioni dei Beni stabili, o degli altri assegnamenti equiparati agli stabili rispetto ai quali, prescindendo dal titolo delle Detrazioni, sarebbe illecita, e proibita al Gravato la distrazione, ma non operi l' istesso effetto quanto ai contanti ritrovati in cassa del Fidecommittente, o esatti dai Debitori ereditari, che il Gravato spenda, ed eroghi in propri usi, secondo la distinzione accennata dalla *Gloss. in dict. Leg. Marcellus §. res quae ff. ad trebell. Peregrin. de fideicomm. art.* 36 *n.* 27 *De Luc. de legitim. disc.* 25 *n.* 43

5

n. 43 & n. 57 & in summ. §. *7 n. 56 & de fideicomm. disc. 246 sub n. 20 Rot. nostr. in Florent. Pecuniaria, seu Fideicommi. super prætenso Investimento* 8 *Septembr.* 1743 *cor. Aud. Villani* §. *Et opportune repetendo &c.* distinzione, che quantunque si impugnasse senza che lo richiedesse il bisogno della Causa dall' Difensore della Decisione nella *Florentina Fideicomm.* 7 *Septembris* 1718 *cor. Neri Badia, Bonfini, & Calderoni* §. 34. a noi però è comparsa giustissima, e fondata nei più solidi principj di ragione.

In fatti rispetto ai contanti lasciati dal Fidecommittente al tempo della sua morte, o nella propria Cassa, o in mano di terzi debitori, siccome pure rispetto alle specie, che *servando servari non possunt*, quali sono le grascie, è indubitato che il vincolo e gravame indotto dal Fidecomittente non cade precisamente sopra la *specie* dei contanti o delle grascie, ma semplicemente sopra la *quantità*, di cui 6 soltanto ha il gravato l' obbligo della restituzione nel giorno della sua morte, come concordemente rispondono *Peregr. de fideicommiss. artic.* 40. *num.* 37. *Mantic. de coniectur. ultim. volunt. lib.* 7 *tit.* 8 *num.* 22 *De Luc. de legit. disc.* 25 *num.* 43 *& num.* 57 *& in summ. tit. de legit. & detract.* §. 7 *num.* 56 *& de fideicommiss. disc.* 246 *num.* 20 *Polit. dissert. select. tom.* 5 *tit. de miscellan. dissert.* 11 *num.* 24 *& seqq. Bonfin. de iur fideicommiss. disput.* 128 *num.* 53 e la detta *Florentina Pecuniaria seu Fideicommiss. super Prætenso Investimento* degli 8. Settembre 1743. *avanti i Sigg. Audit. Giovanni Venturini,* e *Carlo Niccolò Villani Relat.* §. *& opportune repetendo &c.* e la *Florentina Fideicommiss. de Donis* dei 2 *Settembre* 1740 *av. Finetti Quaratesi,* e *Mercati Neroni pag.* 9 *&* 10.

Onde distraendo il gravato i contanti o le grascie, non può assolutamente dirsi che distragga *cose soggette al vincolo* 7 *di fidecommisso*, che sono i termini nei quali parlano la *Leg. Marcellus ff ad trebell.* e le autorità allegate di sopra nel §. *sembrava a prima vista &c.* e la *quantità* sopra cui propriamente cade il vincolo del fidecommisso non può dirsi perita o consunta tosto che segua la consunzione delle grascie, o dei contanti, ma solamente allorquando alla morte del Gravato, cioè nel giorno della restituzione del fidecommisso, o nel giorno in cui si tratta di vedere se fossero fatte dal Gravato le detrazioni, venga a verificarsi la mancanza di detta *quantità* nel Patrimonio del gravato, che sono i termini, nei quali fu da Noi ammessa rispetto ai *contanti* l' operazione di detta *Leg. Marcellus* nella sopra citata *Florentina Im-*

pu-

putationis 28. *Septembr.* 1779. termini applicabili nella presente Causa alla sola somma di scudi 11632. 6. 3. 4. di cui secondo il già detto di sopra nel § *in tali circostanze &c.* non si trovava nel Patrimonio del Sig. Cav. Andrea Buini nel dì della sua donazione l' equivalente quantità.

Di più, essendo fuori di questione che l' Erede gravato ha un vero e proprio *dominio* dei beni soggetti a fidecommesso, benchè resolubile colla di lui morte, come senza contradittore stabiliscono *Surd. cons.* 73 *num.* 78 *Mans. consult.* 204 *num.* 15 *tom.* 3 *De Luc. de fideicommiss. disc.* 57 *num.* 17 *& disc.* 59 *num.* 6 *& disc.* 156 *num.* 4 *& de feud. disc.* 89 *num.* 18 *Bonfin. de iur. fideicomm. disput.* 160 *num.* 23 *tom.* 2 *Rot. Roman. coram Coccin. dec.* 1788 *num.* 76 *& coram Priol. dec.* 59 *num.* 16 *& coram Falconer. de empt. dec.* 13 *num.* 9 *& de falsit. & simulat. dec.* 7 *n.* 14 *Rot. nostr. inter select. in Thes. Ombros. dec.* 23 *n.* 14 *tom.* 7. 8

Quindi ne succede, che molto più deve egli aver l' *uso* di tutti i beni fidecommissarj, qual *uso* rispetto ai contanti, e alle cose che *servando servari non possunt*, è inseparabile dall' *abuso*, o sia dalla distrazione, come giustamente riflettono dopo i Testi in *Leg.* 5 § 1 *ff. de usufr. ear. rer.* §. *constituitur instit tit. de usufruct. & ibi Harprect. num.* 2 *& seqq. Donell. comment. de iur. civil. lib.* 10 *cap.* 4 *num.* 4 *iuxt. edit. Lucen. tom.* 3 *col.* 29 *Cuiac. in Leg.* 2 *ff. reb. credit. iuxt. edict. Neapol. tom.* 7 *col.* 626 *litt.* D *Gall. de fruct. disput.* 3 *art.* 10 *num.* 2. *Castill. de usufruct. cap.* 17 *num.* 6 *& seqq. Rot. Rom. dec.* 301 *n.* 41 *part.* 5 *rec. tom.* 1 *vers.* „ Nec usus pecuniæ „ distinguitur a substantia eiusdem pecuniæ & usus est illius „ alienatio &c. „ 9 10

E perciò distraendo l' Erede gravato i contanti o le grascie, non viene a fare un atto, la di cui legittimità non possa salvarsi se non con ricorrere alla presunzione che egli abbia inteso di prendere dette specie in conto delle detrazioni a lui competenti, che è la ragione in cui è fondata la disposizione della *Leg. Marcellus ff. ad trebell.* ma viene a fare un atto, rispetto al quale, come che lecito e permesso al gravato anche senza bisogno di ricorrere alle detrazioni, viene a mancare la ragione di detta *Leg. Marcellus &c.* e conseguentemente non può aver luogo la di lei disposizione, come generalmente fermano *Surd. cons.* 375 *num.* 24 *Barbos. axiom.* 136 *num.* 9 *Gratian. discept. forens. cap* 838 *num.* 20 *Polit. de donat. dissert.* 12 *num.* 15 *& de iur. patron. dissert* 20 *num* 22 *& de success. dissert.* 9 *num.* 46 *Rot. Rom. coram Ansald.* 11 12

fald. dec. 72 *num.* 35 e individualmente il *De Luc. de legitim. d. disc.* 25 *num.* 43 *&* *num.* 57 *&* *in summ.* §. 7 *num.* 56 *&* *de fideicommiss. dict. disc.* 246 *num.* 20. *vers.* „ Tum etiam = quia, ubi constat de præcedenti exactione nominum debi- = torum, vel de præcedenti usu pecuniæ, non exinde resul- = tat imputatio in detractiones, vel electio in earum cau- = sam, quoties præsertim agatur de detractionibus legalibus = consistentibus in quota, & redolentibus dominium, dum = eatenus primæ alienationes in earum causam ex iuris mi- = nisterio referuntur iuxta dictam regulam *Textus in Leg. Mar-* = *cellus*, quatenus alias actus esset illicitus, & ad excluden- = dum delictum, quod in usu pecuniæ, vel in exactione no- = minum debitorum, sive pecuniarum pro retrovenditione = censuum, aut extractione Locorum Montium non intrat, = neque teneatur Gravatus invitus in eis recipere legitimam = pro rata, seu virili cadenti in stabilibus, quæ adhuc eli- = gere potest; dicendo, quod de tempore restitutionis fidei- = commissi reddet rationes, & erit debitor eius, quod ex dictis = causis licitis ad ipsius manus obvenerit. „

Tutto il fin quì detto bastava a dimostrare, che non poteva aver luogo assolutamente, ed in tutta la sua estensione l' operazione della *Leg. Marcellus &c.* rispetto alla diminuzione verificatasi quanto agli assegnamenti ereditarj del Fidecommittente nel giorno della donazione fatta dal figlio erede gravato. Ma a confermar sempre più questa verità si aggiungeva nel concreto del caso la doppia circostanza di esser derivata la detta diminuzione dal fatto non dello stesso erede gravato, ma bensì dei di lui Tutori, e di essere stato questo fatto dei Tutori, almeno per la massima parte non volontario, ma *necessario*, perchè coerente alle regole di una buona amministrazione tutelare, le quali non permettevano di lasciar esposto ai pericoli della nagoziazione, e specialmente in Piazze Estere, il denaro spettante ad un Pupillo, se- 12 condo ciò che avvertono dopo il Testo espresso in *Auth. novissime Cod. de administrat. tut Gabriel. cons.* 26 *num.* 8 *libr.* 1 *Gutierez de tutel. part.* 2 *cap.* 9 *num.* 8 *Escobar. de ratiocin. cap.* 14 *num.* 16 *De Luc. de tutor. & curat. disc.* 6 *num.* 30 *Palm. nep. allegat.* 31 *num.* 37 *Polit. de fideicommiss. disput.* 96 *num.* 40 *Sperell. dec.* 90 *num.* 11 *Ludovic. dec. Perusin.* 67 *n.* 31 *&* 33.

Non potendosi facilmente presumere, ed essendo anzi assai inverisimile, che i Tutori con pretendere detti assegnamenti in conto delle detrazioni competenti al Pupillo, vo-

les-

lessero coartare la volontà del medesimo, e togliergli l' arbitrio che aveva non solo di conseguire le detrazioni anche da altri beni, e come dicono i nostri *ex qualibet gleba*, secondo ciò che avvertono *Peregrin. de fideicommiss. artic.* 36 *num.* 24 *& seqq. Gratian. disceptat. forens. cap.* 698 *num.* 8 *& cap.* 743 *num.* 6 *Merlin. de legitim. lib.* 2 *tit.* 1 *quæst.* 1 *num.* 1 *& seqq. Card. De Luc. eod. tit. disc.* 26 *num.* 13 *Rot. Roman. post Torr. de pact. futur. success. dec.* 102 *num.* 8 *& coram Ansald. dec.* 49 *num* 16 *& coram Molin. dec.* 647 *num.* 7 ma ancora di adempire più pinguemente la volontà del Fidecommittente, restituendo il fidecommisso senza fare da quello le detrazioni, che era in sua facoltà il repudiare, come stabiliscono il *Voet. in pandect. lib.* 36 *tit.* 1 *sub num.* 47 *Peregrin. de fideicommiss. artic.* 3 *num.* 123 *& seqq. Gallerat. de renunc. centur.* 1 *renunc* 49 *num.* 1 *& seqq. Rot. Roman. coram Molines dec.* 1250 *num.* 26 *& coram Ratt. dec.* 162 *num.* 15 *Rot. nostr. in Florentina Trebellianicæ* 13 *August.* 1743 *coram Audit. Finetti, & Meoli Relat.* §. *idque &c. pag.* 6 *&* §. *& revera &c. pag.* 7. 13 14

E la *necessità* dell' esazioni fatte dai Tutori dei nomi di debitori ereditari rendendo l' esazioni medesime immuni dalla disposizione del Testo nella *Leg. Marcellus &c.* che ha luogo soltanto rispetto agli atti *volontarj*, non già rispetto ai *necessarj*, come bene distinguono la *Gloss. in dict. Leg. Marcellus* §. *res quæ vers.* „ His autem casibus quia ex necessitate fit, = non computantur in quartam „ *De Luc. de legitim. disc.* 25 *num.* 43 *&* 57 *& in summ.* §. 7 *num.* 56 *versic.* „ Minu= sque sub veræ ac propriæ alienationis nomine veniunt illi = actus, qui *necessarii* sint potius quam *voluntarii*, ideoque = non cadat ea ratio delicti, ad quod vitandum, Lex primas = alienationes in hanc detractionem refert &c. „ 15

Contro tutto questo, due riflessi si proponevano per parte del Sig. Bambi; poichè in primo luogo si rilevava la circostanza di essere stata specialmente *proibita* nel Testamento del Sig. Alessandro Buini Fidecommittente l' *alienazione* tanto *necessaria*, che *volontaria* dei beni *stabili*, proibizione, per cui si supponeva tolto al figlio erede gravato l' arbitrio di conseguire anche dagli stabili le *detrazioni*, ed indotta la necessità di prenderle dagli altri assegnamenti ereditari consistenti in mobili, contanti, e nomi di debitori, allegandosi in tal proposito diverse autorità, ed in specie della *Rot. nostr. apud Palm. allegat.* 399 *num.* 33 *& apud de Comitib. ad mater. fideicommiss. tom.* 2 *dec.* 118 *num.* 30 *& in Florentina Fideicom-* 16

missi de Donis 16 *Maii* 1730 *coram Senat. De Riccis pag.* 16 *§. hæc autem regula &c. vers. & tertia &c.* donde si inferiva che l' erogazione dei contanti ereditari fatta dai Tutori del Sig. Cav. Andrea Buini in usi propri di esso, dovesse positivamente referirsi alla volontà ed intenzione degli stessi Tutori di conseguire da quelli assegnamenti le detrazioni competenti al Pupillo, sempre che egli non avrebbe avuto l' arbitrio di conseguirle dagli stabili.

Ed in secondo luogo si poneva in vista la proposizione ormai pacifica dei nostri Tribunali, che il figlio gravato di fidecommisso universale fin dal momento dell' adizione, viene ad acquistare il libero ed assoluto dominio dei beni lasciati dal Fidecommittente per la rata corrispondente alle detrazioni di legittima e trebellianica, come in specie fu modernamente fermato nella *Florentina Primogeniture de Bagnano super Detractionibus* 28 *Iul.* 1775 *coram DD. Audit. Ulivelli, Bizzarrini, & Salvetti*, ed in contradittorio Giudizio del medesimo Sig. Bambi nella *Florentina Detractionum* 1 *August.* 1775 *coram D. Audit. de Morellis*, e si faceva quindi osservare che la porzione dei contanti e nomi di debitori passata nel libero ed assoluto dominio del Sig. Cav. Andrea Buini per ragione delle detrazioni (anche nell' ipotesi che avesse egli l' arbitrio di conseguirle tanto dei contanti, nomi di debitori, e mobili, quanto dei beni stabili) assorbiva, oltre le detrazioni accidentali, e la legittima, anche in gran parte la trebellianica.

Ma inconcludente si è trovato il primo riflesso; Sì perchè nell' ipotesi che per la special *proibizione* espressa dal Fidecommittente di *alienare* anche per causa *necessaria* i beni *stabili* dovesse dirsi realmente tolto al Sig. Cav. Andrea Buini l' arbitrio di conseguire dagli *stabili*, ugualmente che dai mobili, contanti, e nomi di debitori, le detrazioni, sarebbe bensì venuta a mancare una delle ragioni ostative alla imputazione pretesa per parte del Sig. Bambi, quella cioè dedotta dall' inverisimiglianza che i Tutori del medesimo Sig. Cav. Andrea volessero a lui togliere l' arbitrio di conseguire le detrazioni anche dagli stabili, ma peraltro sarebbero sempre rimaste nel loro vigore tutte le altre ragioni che oltre questa resistevano a detta imputazione, e che abbiamo di sopra ponderate.

Sì perchè in realtà non era totalmente chiaro ed immune da ogni dubbio, che la divisata proibizione di alienare i *beni stabili* espressa nel Testamento del Fidecommittente toglies-

gliesse al figlio erede gravato l' arbitrio di conseguire le detrazioni anche dagli *stabili*, e lo coartasse a prenderle dagli altri assegnamenti ereditarj, facendosi osservare dai dotti Difensori della Sig. Zati vedova Buini, che l' obiettata proposizione di non potersi fare le detrazioni dai beni *specialmente proibiti alienarsi*, quanto può dirsi pacifica in termini di *legato o fidecommisso particolare*, o quando trattandosi di *fidecommisso universale* l' espressa proizione di alienare riguardi *certi particolari fondi*, e possa perciò credersi animata da una speciale *affezione* del Fidecommittente, nei quali termini veramente parlavano per la massima parte le autorità allegate per parte del Sig. Bambi, altrettanto comparisce soggetta a controversia, allorchè in termini di *fidecommisso universale* l' espressa proibizione di alienare percuota *tutti i beni stabili*, nel qual caso non essere impedito al figlio erede gravato di conseguire anche dagli stabili le detrazioni, lo sostengono fra gli altri il *Gabr. cons.* 138 *libr.* 2 *num.* 24 *Cyriac. controv.* 5 *num.* 46 *Mangill. de imputat. & detract. quaest.* 115 *num.* 49 *Viv dec.* 528. *a num.* 21 *ad num.* 28 *Rot. Lucen. coram Venturin. dec.* 101 *num.* 12 *Rot. Roman. coram Emerix dec.* 1146 *num.* 8 *&* 9 *& in Nuperrim. dec.* 113 *tom.* 3 *num.* 11. *Rot nostr. coram Magon. dec.* 35 *n.* 17. Il che bastava per dover concludere che i Tutori del Sig. Cav. Andrea realmente non intendessero di prendere in conto delle detrazioni a lui competenti dal fidecommisso Paterno i contanti, o ritrovati in Cassa del Fidecommittente, o esatti dai debitori ereditari, che erogarono in usi propri di detto Sig. Cavaliere, non potendo in essi immaginarsi, nè la potestà, nè la volontà, di togliere al Pupillo un gius anche soltanto dubbioso, e questionabile.

18

19

Ugualmente inconcludente si è trovato il secondo riflesso, stante che quel libero ed assoluto dominio, che a senso delle Decisioni addotte nel §. *ed in secondo luogo &c.* si acquista al figlio gravato di fidecommisso universale su i beni lasciati dal Fidecommittente per la rata corrispondente alle detrazioni di legittima e trebellianica in forza della semplice adizione, non è se non un *condominio* in generale e *pro indiviso* di tutte le specie ereditarie, che non rende l' erede gravato padrone di veruna delle singole specie in particolare, e per l' intero ammettendo le medesime Decisioni, che il particolar dominio di qualche specie per il titolo delle detrazioni al gravato assolutamente non si acquista, se non quando qualche specie venga avulsa e separata dall' asse ereditario, o per mezzo della espressa aggiudicazione del Giudice, o per mezzo della tacita indotta dalla disposizione della *Leg. Marcellus &c.*, come

20

21

chiaramente si esprime, tanto la *Florentina Primogeniture de Bagnano super Detractionibus* 28 *Iul.* 1775. *coram DD. Audit. Ulivelli*, *Bizzarrini*, *&* *Salvetti* §. *ma quando &c. in fin.* quanto la *Florentina Detractionum* 1 *August.* 1775 *coram D. Audit. de Morellis* §. *altre stabilivano &c.* con le quali concorda in sostanza la *Florentina Fideicommissi de Donis* 16 *Maii* 1730 *coram Senat. de Riccis.* §. *quo vero ad alteram &c. & seq. pag.* 14 fermando che solamente con uno di questi due mezzi viene il Gravato a conseguire le detrazioni, e ad estinguersi il credito dalle medesime derivante.

Non verificandosi adunque nel caso nostro che i Tutori del Sig. Cav. Andrea Buini, mediante il Decreto del Giudice prendessero espressamente in conto delle detrazioni, competenti al Pupillo erede gravato dal fidecommisso paterno, quegli assegnamenti ereditari, che durante la di lui pupillare età spesero nella somma di scudi 23561. 3. 7. 10. ed essendosi già dimostrato, che l' operazione della *Leg. Marcellus &c.* nel giorno della donazione fatta da detto Sig. Cav. Andrea al Sig. Dottor Bambi non poteva aver luogo in conseguenza delle distrazioni precedentente fatte dai Tutori, se non per la sola somma di scudi 6902 6 18 -- valuta delle gioie, argenti, e masserizie lasciate dal Fidecommittente e preelette dal medesimo Sig. Cavaliere, in conto delle detrazioni, non giungeva ad uguagliare, come già si è osservato, l' importare dei debiti del Fidecommittente pagati fino a quel giorno nella somma di scudi 7627 5 14 8 e della legittima ascendente a scudi 15706 -- 14 6 stava sempre fermo che tutto l' intero importare della trebellianica competente a detto Sig. Cav. Andrea dal fidecommisso paterno, come da lui non conseguito prima della donazione, nè mediante il riservo in essa fatto, pervenne non nella Sig. Zati vedova Buini sua madre ed erede dei riservi, ma bensì nel Sig. Bambi, come quello in cui attesa la general donazione fattagli dal medesimo Sig. Cav. Andrea, letteralmente comprensiva delle *ragioni ad esso competenti per le detrazioni sopra i fidecommissi de suoi antenati*, venne a trasferirsi quel condominio, che nel giorno della donazione tuttora rimaneva al Donante, su i beni soggetti al fidecommisso paterno, non solo per ragione dell' intera trebellianica, ma per ragione ancora di un residuo della legittima.

22

E così ambe le Parti con tutto l' impegno informando &c.

Cosimo Ulivelli Aud. di Ruota
Guido Arrighi Aud. di Ruota
Giuseppe Vernaccini Aud. di Ruota e Rel.

DE-

DECISIO LIV.

BLENTINEN. MELIORAMENTORUM.

Die 26. Ianuarii 1782. cor. Illustriss. D. Aud. IOSEPHO VERNACCINI.

ARGUMENTUM.

MElioramenta cum in genere tum in specie iudicio Peritorum recte probantur. Si pactum fuerit quod in quocumque casu devolutionis Melioramenta quantumvis immodica devolvantur ad Dominum directum una cum re Emphyteutica; ea quæ erant facienda ex Lege Contractus non transeunt durante investitura in hæredem meliorantis, sed in successive vocatum. Aliorum vero unice dependentium ex arbitrio meliorantis valor tantum refici debet hæredi habita tamen ratione periculi devolutionis, quod quomodo æstimetur late perpenditur in hac Decisione.

SUMMARIUM.

1 *Melioramenta probantur iudicio Peritorum cui omnino standum est.*
2 *Melioramenta facta ab Emphyteuta ex Lege investituræ acquiruntur Domino directo, & cæteris in eadem investitura comprehensis non autem hæredi meliorantis.*
3 *Hæredi meliorantis competit pro melioramentis non dependentibus ex aliquo pacto, sed mere arbitrariis, solutio eorum valoris, eiusque loco perceptio fructus recompensativi, sive retentio.*
4 *Contra quando adest pactum in Instrumento devolutionis rei emphyteuticæ una cum omnibus melioramentis licet excessivis, quia super huiusmodi melioramenta Emphyteuta, & habens ab illo causam habet tantum dominium resolubile, & restrictum unice ad casum devolutionis.*
5 *Qua de causa in æstimatione solvenda talium melioramentorum haberi debet ratio periculi devolutionis ad Dominum directum.*
6 *Periculum consideratur tertia pars veri valoris melioramentorum, quando est omnino incertum ac eventuale; Secus quando est certum, & probabile.*
7 *In quo secundo casu hæres meliorantis habet tantum ius percipiendi fructus super istis melioramentis a die obitus meliorantis usque ad devolutionem.*
8 *Fructus percepti imputantur in diminutionem crediti.*
9 *Solutio fructuum pro credito melioramentorum fieri potest ab emphyteu-*

phyteuo sive in pecunia, sive permittendo hæredi meliorantis usum melioramentorum.

10 *Partes absolvuntur ab expensis ubi agitur de articulis dubiis variisque sententiis.*

18 *Relevatio non denegatur illam petenti contra contumaces habentes equale interesse comparendi in iudicium.*

PEr mezzo di pubblico Istrumento rogato da Ser Alessandro Salvetti il dì 16. Marzo 1704. i Deputati all' amministrazione degli effetti, e rendite spettanti all' Altare della Santissima Vergine Assunta posto nella Chiesa Pievania di Bientina concessero a livello a Pasquino, e Giovanni del quondam Pietro Cappellini stipulanti e conducenti per loro, e loro terza generazione masculina, cioè per i figli, nipoti, e pronipoti maschi, e non più oltre, una casa composta di sette stanze, con un poco di terra annessa esistente nel Comune di Bientina in luogo detto San Rocco, qual casa fu dichiarato in detto Istrumento, che stava per rovinare, e fu nel medesimo Istrumento pattuito, che dovessero i Conduttori prontamente ridurla in buono stato in conformità di certa relazione di Periti ivi enunciata, essendo stato inoltre convenuto, che detta Casa dovesse ricadere e ritornare a detto Altare Padrone diretto *con tutti gli miglioramenti ancorchè grandi, ed eccessivi*, tanto nel caso di caducità per l'insolvenza del canone, quanto *in ogni altro caso di caducità etiam di Linea finita*.

Da Pasquino uno dei Conduttori nacque Valentino Cappellini, questo successivamente ebbe per Figli Gio. Batista, Giuseppe, e Francesco Nerestano, nei quali tuttora sussiste la seconda generazione masculina di detto Pasquino. All' incontro la Linea, e Descendenza masculina dell' altro Conduttore Giovanni si estinse pochi anni sono alla morte di Giuseppe suo Figlio, che lasciò soltanto una Figlia femmina per nome Valentina.

Seguita che fu la morte di detto Giuseppe *ab intestato*, i maschi dell'altra Linea lasciarono godere per un discreto tempo alla Valentina Figlia del defunto due stanze della suddetta Casa Livellaria, ma successivamente nel Gennaio del 1779. Gio. Batista Cappellini per gli atti del Sig. Vicario di Vico-Pisano fece intimare alla suddetta Valentina, che rilasciasse vacue, e libere, e spedite le dette due stanze, e questa intimazione contra-

tradetta per parte della Valentina fu confermata da detto Sig. Vicario di Vico-Pisano con sua Sentenza de' 29. Aprile 1779.

Si appellò da questa Sentenza al Magistrato dei Pupilli la Valentina Cappellini, ed avendo essa fondata tutta la sua difesa nei miglioramenti, ed accrescimenti, che asseriva essere stati fatti nella suddetta Casa livellaria dai di lei Autori, per la prova, e liquidazione di detti miglioramenri procurò che si devenisse all' esame di alcuni Testimoni da essa indotti, e a certa perizia da lei domandata, il che eseguito, il suddetto Magistrato dei Pupilli con Sentenza proferita a relazione di uno dei Sigg. Auditori di questa Ruota dei 21. Luglio 1781. revocando la precedente Sentenza del Sig. Vicario di Vico-Pisano, dichiarò doversi reintegrare la Valentina Cappellini al possesso delle sopra enunciate due stanze per ritenersi dalla medesima fino alla divisione da farsi in due porzioni di ugual valore di quattro stanze, che i Periti referirono essere state aggiunte di nuovo alla Casa livellaria, da assegnarsi una di dette porzioni agl' Eredi del defunto Giuseppe Cappellini, e l' altra a Gio. Batista Cappellini, condannò inoltre il medesimo Gio. Batista a pagare alla Valentina Cappellini come Rappresentante l' Eredità del defunto Giuseppe suo Padre la metà di scudi 109. 5. 10. -- importare dei miglioramenti, che oltre al suddetto accrescimento di stanze referirono i Periti essere stati fatti nelle sette antiche stanze della suddetta Casa livellaria, previa però l'idonea cauzione da prestarsi da detta Valentina a favore del suddetto Gio. Batista di rilevarlo indenne da qualunque molestia, che per causa di detti miglioramenti potesse essergli inferita per parte di chi pretendesse o pretender potesse di avere sopra l'Eredità di Giuseppe Cappellini uguali, o migliori ragioni; Condannò altresì il medesimo Gio. Batista Cappellini a pagare alla suddetta Valentina l'importare delle pigioni di dette due stanze dal giorno, in cui egli ne prese possesso; e finalmente condannò ancora lo stesso Gio. Batista Cappellini nelle spese tanto di quel Giudizio, che dell' antecedente.

Contro questa Sentenza intentò Gio. Batista Cappellini il rimedio della restituzione *in integrum*, ed essendo caduta in me secondo il Turno Rotale la nuova commissione della Causa, dopo il conveniente esame ho creduto doversi detta Sentenza riformare, correggere, e moderare nel modo e forma, che passò ad esporre.

Due inspezioni cadevano in questa Causa, una di fatto, l'altra di ragione. In primo luogo era da vedersi se constasse dei miglioramenti, che la Valentina Cappellini asseriva essere

stati

stati fatti nella Casa livellaria, di cui si trattava dopo la concessione dei 16. Marzo 1704. e qual fosse l' importare di tali miglioramenti, ed in secondo luogo, posta la prova, e la liquidazione di detti Miglioramenti, conveniva determinare qual diritto in conseguenza dei medesimi si competesse alla Valentina Cappellini.

La prova, e la liquidazione dei suddetti Miglioramenti ho creduto, che bastantemente resultasse dalla Relazione dei Periti, ai quali deve il Giudice in tal materia deferire *Pacion. de locat. & conduct. cap. 34. §. 5. num. 2. & n. 62. Rot. Rom. in recent. dec. 612. n. 2. part. 19. tom. 2. Rot. Senen. coram De Comitib. dec. 2. n. 19. Rot. nostr. in Pisana Melioramentorum & fructuum 29. Septemb. 1758. coram Bizzarrini* §. 19.

Poichè (lasciati da parte quei Miglioramenti che referiscono i suddetti Periti essere stati fatti in detta Casa livellaria modernamente da Gio. Batista, e Fratelli Cappellini, su i quali Miglioramenti nessun diritto poteva allegarsi, nè di fatto si allegava per parte della Valentina Cappellini) dicono i suddetti Periti nell' Articolo 4. della loro Relazione, che nelle sette stanze già componenti la Casa al tempo della concessione del 1704. ed allora minaccianti rovina, vi appariscono fatti i dovuti risarcimenti, e che questi ascendono alla stima e valore di scudi 109. 5. 10. -- e soggiungono nell' Articolo 4. che si veggono aggiunte in detta Casa alle sette stanze antiche, altre quattro, quali giudicano ascendere al valore di scudi 114. 2. 10. --

Scendendo poi ad esaminare quali diritti si competessero alla Valentina Cappellini in conseguenza di queste due diverse specie di Miglioramenti, in ordine alla prima specie consistente nell' essere state resarcite le sette antiche Stanze della Casa Livellaria, nessun diritto ho creduto che potesse quindi resultare a favore di detta Valentina, perchè essendo stato fatto tal Resarcimento in esecuzione del patto speciale stipulato nell' Istrumento di Livellaria Concessione de 16. Marzo 1704. di dover ridurre in buon grado la Casa in conformità di una Relazione di Periti in detto instrumento enunciata, subentrava la regola concordemente ricevuta dai Dottori, e Tribunali, che i Miglioramenti fatti dall' Enfiteuta in conseguenza di un patto certo, e speciale stipulato col Padron diretto nell' Investitura, il quale venne in sostanza a formare una parte di Canone, o di Laudemio, si acquistano al medesimo Padron diretto, ed ai successivi Chiamati, e Compresi nella Livellaria Concessione, senza che verun diritto possa sopra tali Miglioramenti allegarsi dall' Erede di chi gli ha fatti, come distinguendo fra questi Miglioramenti fatti dall' Enfiteuta per patto, e legge di Investitura, e

gli

gli altri da essi fatti ultroneamente, avverte con i Concordanti il *Bonfin. de iur. fideicomm. disput.* 166. *n.* 7. *&* 8. *& disput.* 169. *n.* 20. 21. *&* 22. 2

Rispetto alla seconda specie di Miglioramenti consistente nella aggiunta fatta alla Casa livellaria di quattro Stanze, e liquidata dai Periti nella somma di scudi 114. 2. 10. -- ho viceversa creduto, che si competesse alla Valentina Cappellini un qualche diritto, e questo proporzionato alla metà dell' importare di tali Miglioramenti, giacchè due essendo stati i Fratelli conduttori di detta Casa, cioè Pasquino, e Giovanni Cappellini, ciascheduno di essi, e conseguentemente anche l' Autore della Valentina, non provandosi il contrario, doveva presumersi che fosse ugualmente concorso a fare detti Miglioramenti.

Ho creduto bensì che il diritto della Valentina Cappellini non fosse tale da dover la medesima conseguire in pieno, ed assoluto dominio la metà di dette quattro stanze, come per parte di essa si pretendeva, e sembra le venisse accordato nella precedente Sentenza, perchè anche quando fosse mancato nell' Istrumento della Livellaria Concessione il patto, che vi si leggeva della devoluzione del Fondo al Padron diretto *con tutti i Miglioramenti ancorchè grandi, ed eccessivi* in qualunque caso di caducità *etiam di Linea finita*, delle conseguenze del qual patto ragionerò in appresso, la Valentina Cappellini erede di uno dei Miglioranti non avrebbe avuto diritto di pretendere, se non la metà della *valuta* di detti Miglioramenti, 3 e fino al pagamento della metà di detta valuta, o il *frutto recompensativo*, come fu fermato nella *Pisana Melioramentorum, & Fructuum* 29. *Septembr.* 1758. *cor. Bizzarrini* §. 52. o sivvero la *retenzione*, come fu deciso dal *Bonfin. de iur. fideicom. disput.* 169. *n.* 22.

Ma concorrendo nel caso nostro il riferito patto stipulato nell' Istrumento della Livellaria Concessione, di doversi devolvere al Padrone diretto il Fondo *con tutti i Miglioramenti ancorchè grandi, ed eccessivi* in qualunque caso di caducità *etiam di Linea finita*, e dovendo aver questo Patto tutta la sua efficacia a favore della Causa Pia padrona diretta, trattandosi di Miglioramenti fatti già avanti la Legge Granducale di Amortizzatione de 2. Marzo 1769 neppure poteva la Valentina erede di uno dei Miglioranti conseguire la *metà* della *valuta* di detti Miglioramenti.

Poichè secondo l' opinione oramai ricevuta nei nostri Tribunali i Miglioramenti fatti dall' Enfiteuta, non per patto, e leg-

e legge di Investitura, ma ultroneamente restano, è vero, nel Dominio, e Patrimonio dell' Emfiteuta, ed appartengono ai di lui Eredi, e Creditori, ma non perpetuamente, ed irrevocabilmente, bensì resolubilmente fino a tanto, cioè, che non
4 si verifica il caso contemplato della devoluzione, come ottimamente spiegano *il già Senat. Quaratesi nella Florentina Hypothecæ super Melioramentis 7. Septembris 1731. ed il già Audit. Anton Francesco Bonsini in una Liburnen. Melioramentorum impressa in eius tractat. de iur. fideicomm. disput. 166. & in una Florentina Melioramentorum impressa in eod. tract. disp. 169.*

E quindi ne deriva che il Successore nel Livello, nel pagare il valore di tali Miglioramenti agli Eredi, o Creditori dell' Emfiteuta migliorante, abbia diritto di valutare, e calcu-
5 lare in diminuzione di detto valore il pericolo della devoluzione di detti Miglioramenti al Padron diretto, che può seguire in forza del suddetto patto, pericolo, in veduta del quale il *Bonsini* nei casi da esso esaminati, e decisi nelle citate *disput. 166. & 169.* credè che dovesse detrarsi dalla stima, e valore dei Miglioramenti *una terza parte*.

Questo sistema non mi è parso adattabile al caso nostro perchè se il pericolo della devoluziona dei Miglioramenti al Padron diretto fu creduto giusto di valutarlo la *terza parte* del valore dei Miglioramenti, quando tal pericolo era assai remoto, ed anzi totalmente incerto, ed eventuale, come infatti lo era tanto nei termini della Causa esaminata, e decisa dal *Bonsini* nella *disp. 166.* nella quale, conforme si rileva dal *n. 17.* formava il soggetto della Controversia una Investitura contenente il patto della devoluzione dei Miglioramenti nel solo caso di *caducità colposa*, quanto nei termini dell' altra Causa discussa, e risoluta dal medesimo *Bonsini nella disp. 169.* in cui ca-
6 deva in esame un Investiura, che quantunque contenesse il patto della devoluzione dei Miglioramenti, e nel caso di *caducità colposa*, e nel caso di *Linea finita*, come si rileva dal *n. 4.* comprendeva però *la Linea masculina in perpetuo* del primo Conduttore, come si narra *in principio di detta disp. 169.* non poteva essere ugualmentente giusta, ma sarebbe stata troppo tenue la medesima valutazione rispetto al pericolo della devo-
7 luzione dei Miglioramenti, di cui si trattava nel caso presente, essendo assolutamente certo, e molto prossimo tal pericolo, quando nell' Istrumento de 16. Marzo 1794. si vedeva espressamente pattuita la devoluzione dei Miglioramenti, tanto nel caso di *caducità colposa*, quanto nel caso di *Linea finita*, e quando conteneva detto Istrumento una livellaria concessione ri-

ristretta a sole *tre generazioni masculine* dei Conduttori, delle quali tre generazioni vegliava presentemente *la seconda*.

In queste circostanze adunque ho creduto che il migliore, e più giusto sistema fosse quello di accordare alla Valentina Cappellini, e suoi Eredi il frutto recompensativo sopra la somma di scudi 57. 1. 5. -- metà dell' importare dei suddetti Miglioramenti dal dì della morte del di lei Padre fino a che durerà in ordine all' Istrumento de 16. Marzo 1704. l' Investitura Livellaria della Casa migliorata, da pagarsi questo frutto recompensativo a detta Valentina da Gio. Batista Cappellini, e dagli altri successivi Compresi in detta Investitura alla ragione di tre per cento l' anno, conforme a questa ragione fu tassato il frutto recompensativo dei Miglioramenti nella *Pisana Melioramentorum, & fructuum* 29. *Septembr.* 1758. *cor. Bizzarrini* §. 54. *& seqq.* e così ho referito al Magistrato dei Pupilli. 8

Ho bensì dichiarato che nel suddetto frutto recompensativo dovuto alla Valentina Cappellini dal dì della morte del di lei Padre fino al presente debbano imputarsi le Pigioni corrispondenti a tutto quel tempo che essa ha abitate dopo la morte del Padre le sopra enunciate due Stanze, perchè non facendosi tale imputazione sarebbe venuta la suddetta Valentina a godere per quel tempo duplicatamente il frutto recompensativo di detti Miglioramenti, il che non era coerente alla giustizia; ho altresì per un minor aggravio di Gio Batista Cappellini, data ad esso l' ozione o di pagare a detta Valentina in contanti il detto frutto recompensativo da decorrere in avvenire, o di rilasciare alla medesima l' abitazione, e godimento delle suddette due Stanze, per stare a calculo delle pigioni ad esse corrispondenti col suddetto frutto recompensativo, con avere assegnato al medesimo Gio. Batista il tempo, e termine di giorni 15 ad essersi dichiarato circa tale ozione, qual termine spirato, e detta dichiarazione non fatta, ho referito doversi detta Valentina reintegrare al godimento di due Stanze per stare a calculo delle pigioni come sopra, e finalmente attesa la varietà delle Sentenze emanate fra le suddette Parti in tre Giudizi, e molto più in vista delle questioni che involveva la presente Causa, ho creduto di dovere assolvere ambe le Parti dalle spese tanto del presente, che dei passati Giudizi. 9 11

Siccome poi Gio. Batista Cappellini aveva intimato il Giudizio contro di lui intentato dalla Valentina Cappellini, tanto a Giuseppe, e Francesco Nerestano Cappellini di lui fratelli, quanto al Padron diretto, ed aveva domandato e contro gli uni, e contro l' altro la rilevazione; così contro i di

 lui

lui Fratelli contumaci ho accordata a detto Gio. Batista la domandata rilevazione, avendo condannato ciascheduno di essi, conforme chiaramente richiedeva la giustizia a risondere al medesimo Gio. Batista la terza parte di ciò che esso dovrà pagare in ordine alle dichiarazioni che sopra alla Valentina Cappellini, e la terza parte ancora delle spese fatte dallo stesso Gio. Batista nel corso dei Giudizi agitati fra lui, e la suddetta Valentina: e viceversa quanto alla rilevazione domandata da detto Gio Batista contro il Padron diretto, 11 che similmente è stato contumace, richiedendo tal domanda un maggiore esame, ho riservate al medesimo Gio. Batista le ragioni tali quali potessero competersegli.

E così in contradittorio di Gio. Batista, e della Valentina Capppellini, ed in contumacia delle altre Parti è stato risoluto.

Giuseppe Vernaccini Audit. di Ruota.

DECISIO LV.

FLORENTINA SEU CLUSENTINA RETENTIONIS.

Die 6. *Febr.* 1782. *cor. Illustriss. D. Aud.* IOSEPHO VERNACCINI.

ARGUMENTUM.

SUbingressio datur Emptori in iuribus Creditoris dimissi cum prætio rei emptæ, dummodo constet de duobus requisitis, quod nempe convenerit Emptor cum Venditore de erogando pretio in ea causam, eo quod reapse fuerit illud in eam causam erogatum: cuiusmodi pactum licet non expressum in Instrumento, in eo subintellectum, vel inter Contrahentes verbaliter stipulatum præsumitur ex aliquibus circumstantiis, de quibus in præsenti Decisione.

SUMMARIUM.

1 *Subingressio ad effectum se tuendi ut habeat locum sufficit quod pecunia tradita sit Debitori pro dimittendo Creditore, & quod Creditor vere cum eadem pecunia fuerit dimissus nec insuper pactum subintrandi requiritur nisi ut habeat locum subingressio ad effectum agendi.*

2 Cre-

2 *Creditorem cum tali pecunia fuisse dimissum quibus coniecturis probetur.*
3 *Facti qualitas ut probetur leviores quam pro substantia probationes admittuntur.*
4 *Pecuniam præsumitur numerata cum pacto dimittendi cum ea Creditorem si illico, vel non multo post factam numerationem Creditor fuerit de facto dimissus, & n. 5.*
6 *Quæ præsumptio habet locum, quando agitur de pecunia recepta a Debitore titulo lucrativo, secus si agatur de pecunia ab eo recepta titulo correspectivo.*
7 *Receptius est subingressionem in iuribus Creditoris dimittendi habere locum, non solùm favore solventis pecuniam pro tali dimissione, verum etiam favore mutuantis, aut ementis cum pacto, quod pretium in eam causam erogetur.*
8 *Voluntas licet haud expressa coniecturis simul iunctis evincitur.*
9 *Ad effectum subingrediendi sufficit, ut aliquo modo constet de voluntate, & animo solventis, quod voluerit, & animum applicaverit subingressioni.*
10 *Singula, quæ non prosunt iuncta iuvant.*
11 *Procurator specialis, qui contrahendo Mandantis nomen non expressit, sibi non illi acquirit, nisi iura sibi quæsita mandanti cedat.*

LA Sig. Diamante Frilli ne Maccioni prestò con le dovute solennità la di lei Mallevadoria, e solidale obbligazione a favore del Sig. Benedetto Tavanti in occasione che il medesimo per privato Chirografo de 17. Aprile 1765. attivamente creò col Sig. Pompilio Maccioni marito di detta Sig. Diamante un Cambio nella somma di scudi 558. o in altra più vera somma equivalente a quella, che lo stesso Sig. Tavanti si accollò di pagare, con riportarne l' opportuna cessione di ragioni, conforme poi pagò per Istrumento rogato li 30. Aprile 1765. da Messer Angiolo Maria Petresi agli Eredi del fu Sig. Dott. Antonio Ulivieri per sorte, frutti, e spese di altro Cambio passivamente creato da detto Sig. Pompilio Maccioni con i suddetti Sigg. Eredi Ulivieri per privata Scritta de 22. Luglio 1761. per il qual Cambio aveva sofferto il prefato Sig. Maccioni per parte di detti Sigg. Eredi Ulivieri delle esecuzioni.

Introdotto qualche anno dopo avanti il Magistrato dei Pupilli il Giudizio di Concorso dei Creditori di detto Sig. Pompilio

pilio Maccioni nella Sentenza Graduatoria de 2. Settembre 1771. fu graduato nel decimo ottavo luogo il Sig. Tavanti, il quale perciò vedendo l' impossibilità di ottenere il pagamento del suo Credito dai Beni del Sig. Maccioni caduti nel concorso, agitò in forza della suddetta Mallevadorìa contro la Sig. Diamante Frilli ne Maccioni, e per due conformi Sentenze, che una del Sig. Vicario di Castiglion Fiorentino del dì 9. Febbraio 1779 altra Confermatoria del Magistrato dei Pupilli de 29. Settembre 1779. ottenne per la sodisfazione del suo credito l' immissione in certi Beni denominati *del Toppo* posseduti da detta Sig. Diamante come a lei assegnati per le sue Doti.

Desiderando d. Sig. Diamante di conseguire la sua rilevazione, agitò per tale effetto contro il Sig. Lodovico Micheli come Possessore di alcuni Beni posti in Casentino, al medesimo venduti dal Sig. Maccioni di lei marito, e per esso dal Sig. Santi Cammilli di lui Agente, e Procuratore, per privato Chirografo de 17. Settembre 1765. e per pubblico Istrumento rogato da Ser Silvestro Del Campo il dì 11. Ottobre 1766. per il prezzo in tutto di scudi 3045. ma questi Beni, quantunque indubitatamente affetti, ed ipotecati, ed ai Sigg. Eredi Ulivieri, ed al Sig. Tavanti, e conseguentemente alla Sig. Frilli ne Maccioni che agitava con le ragioni degli uni, e dell' altro pretese il Sig. Micheli di potersi ritenere, e difendere almeno in parte dalla domandata rilevazione con ragioni anteriori, o poziori a quelle, delle quali appariva rivestita la suddetta Sig. Frilli ne Maccioni.

Contestatosi adunque sopra di ciò fra il Sig. Micheli, e la Sig. Frilli ne Maccioni un formal Giudizio avanti il Magistrato de Pupilli, ne emanò sotto dì 27. Settembre 1780. una Sentenza, per la quale fu condannato il Sig. Micheli a pagare, o depositare a favore della Sig. Frilli ne Maccioni la somma di scudi 85. 2. 14. 8. residuo del prezzo di detti beni da esso ancora non pagato, ed altra somma di sc. 30. porzione di d. prezzo, che fu creduto essere stata mal pagata dal medesimo Sig. Micheli ad Alessandro Del Vivo Procuratore del Sig. Maccioni, fu viceversa assoluto lo stesso Sig. Micheli, e fu dichiarato competersegli la retenzione dei Beni predetti per la rata corrispondente a sc. 200. parte di prezzo degli stessi Beni erogata nel pagamento di decime, dazi, e spese, e finalmente fu riservata la Decisione di altre Controversie riguardanti la ulterior rilevazione pretesa dalla Sig. Frilli ne Maccioni, e la respettiva ulterior retenzione opposta dal Sig. Micheli.

Una di tali controversie rimaste allora indecise cadeva sopra una rata del prezzo dei suddetti Beni, che in somma di scudi

scudi 1180. pagò il Sig. Micheli al Sig. Santi Cammilli Procuratore del Sig. Maccioni venditore nell' atto della celebrazione del suddetto Chirografo de' 17. Settembre 1765. mentre anche per questa rata di prezzo sosteneva il Sig. Micheli che se gli competesse la retenzione dei Beni comprati, impugnandola viceversa la Sig. Frilli ne Maccioni; E questa Controversia è stata quella che abbiamo noi dovuto decidere, stante che avendo la Sig. Frilli ne Maccioni sperimentato il riservo di che in detta Sentenza de 27. Settembre 1780. ed essendo quindi emanata ne 29. Settembre 1781. altra Sentenza del Magistrato de Pupilli, che per l' importare di detti Scudi 1180. assolvè il Sig. Micheli dalle cose contro di esso domandate per parte di detta Sig. Frilli ne Maccioni, e così venne a dichiarare competersi allo stesso Sig. Micheli per l' importare di detta somma l' allegata retenzione dei Beni da lui, come sopra, comprati, da quest' ultima Sentenza intentò la Sig. Frilli ne Maccioni il rimedio della Restituzione in integrum, e cadde nel nostro primo Turno Rotale la commissione di conoscere della giustizia, o ingiustizia della stessa Sentenza.

Dopo un serio, e maturo esame delle ragioni virilmente proposte dai dotti Difensori dell' una, e dell' altra Parte abbiamo creduto, che per l' importare di detti scudi 1180. si competesse al Sig. Micheli l' allegata retenzione dei Beni, contro dei quali agitava per la sua rilevazione la Sig. Frilli ne Maccioni, e perciò abbiamo oggi referito per la conferma della suddetta Sentenza che per l' importare dell' enunciata somma assolvè il Sig. Micheli dalle cose contro di lui per parte della Sig. Frilli ne Maccioni pretese, e domandate.

Le ragioni che allegava il Sig. Micheli per ritenere, e difendere dalla rilevazione pretesa dalla Sig. Frilli ne Maccioni i controversi Beni per l' importare di detti scudi 1180. erano quelle di due Crediti Cambiari, uno in sorte di scudi 600. altro in sorte di scudi 400. ed ambidue fruttiferi alla ragione di sei per cento l' anno, che contro il Sig. Pompilio Maccioni teneva già il Sig. Tenente Ugolino Corsi di Anghiari creati per due Scritte del dì primo Febbraio 1754. e del dì 12. Luglio dello stesso anno, e che furono dimessi dal Sig. Cammilli con riportarne la cessione *per chi spetta* il dì 19. Settembre 1765. vale a dire due giorni dopo allo sborso che fece a detto Sig. Cammilli il Sig. Micheli dei suddetti scudi 1180.

Non controvertendosi, nè potendosi realmente controvertere, che gli enunciati due Crediti Cambiari del Sig. Corsi

fossero anteriori a quelli dei Sigg. Eredi Ulivieri, e del Sig. Tavanti, tutto il momento della Causa consisteva in determinare, se il Sig. Micheli, il quale comprò dal Sig. Maccioni, e per esso dal Sig. Cammilli i suddetti Beni dovesse dirsi subentrato nelle ragioni del Sig. Corsi, all' effetto di poter ritenere, e difendere i Beni medesimi a fronte delle molestie di altri Creditori del Sig Maccioni posteriori al Sig. Corsi.

E siccome questo subingresso si verifica a favore del Compratore *ad effectum se tuendi*, concorrendo due estremi, o requisiti, quando, cioè, egli pattuisca che si eroghi nella dimissione di un qualche Creditore del Venditore, il prezzo della cosa che compra, e quando dipoi segua di fatto l' erogazione di detto prezzo in quella causa contemplata, senza che sia necessario per tale effetto come lo è per poter subentrare nelle ragioni del Creditor dimesso *ad effectum agendi*, il terzo degli estremi, o requisiti voluti dalla *Glossa in Leg. Aristo ff. quæ res* 1 *pign. &c.* vale a dire il patto di riportare la cessione delle di lui ragioni, o di subentrare nelle medesime, conforme fra gli altri distinguono il *De Pont. cons.* 87. *n.* 4. *& seqq. & n.* 14. *lib.* 1. *Carleval. de iudic. tit.* 3. *disp.* 35. *sub n.* 13. *& n.* 18. *De Luc. de empt. & vendit. disc.* 21. *n.* 10. *vers alter casus est &c & de cred. & deb. disc.* 1. *n.* 4. *&* 5. *& disc.* 32. *n.* 18. *Adden ad Buratt. dec.* 420. *num.* 8. *& seqq. Rot. nostr. in Thesaur. Ombros tom.* 3. *dec.* 33. *n.* 22. *&* 23. Così la resoluzione della controversia dipendeva dal vedere se costasse nel caso nostro del copulativo concorso dei divisati due estremi, o requisiti.

E a Noi sembrato che sufficientemente costasse del secondo, cioè dell' erogazione degli scudi 1180. pagati dal Sig. Micheli al Cammilli Procuratore del Sig. Maccioni il dì 17. Settembre 1765. nell' estinzione di sorte e frutti dei due crediti cambiari, che in ordine all' enunciate scritte del dì 1. Febbraio, e del dì 12. Luglio 1754. teneva col Sig. Maccioni il Sig. Corsi; Sì perchè così si vedeva dichiarato dal Cammilli nell' istrumento di compra e vendita stipulato col Sig. Micheli il dì 11. Ottobre 1766. Sì perchè questa dichiarazione restava inoltre amminicolata da due fortissime circostanze, cioè, dalla brevità del tempo decorso fra il ritiro fatto dal Cammilli di detti scudi 1180. nel dì 17. Settembre 1765. e l' estinzione dei suddetti crediti cambiari del Sig. Corsi fatta dal medesimo Cammilli il dì 19. dello stesso mese, e dalla qualità del Sig. Maccioni debitore di detti cambj, che essendo aggravato di molti debiti, per dimettere i quali non solo fece la suddetta ven-

vendita al Sig. Micheli, conforme altra ne aveva già fatta un anno avanti al Sig. Marchese Tanucci, ma altresì pochi anni dopo fu in necessità d' introdurre il Giudizio di concorso dei suoi creditori, non era perciò verisimile che avesse altronde la rispettabil somma erogata nell' estinzione di detti crediti cambiari del Sig. Corsi, circostanze, che anche da per loro sole si reputano sufficienti a porre in essere la prova presuntiva del secondo dei due sopra enunciati estremi, come con altri concordanti rispondono il *Merlin. Pignattell. controvers. forens. lib.* 1. *cap.* 26. *n* 9. *De Luc. de credit. & deb. d. disc.* 1. *n.* 13. *Constant. ad Statut. Urb. annot.* 32. *art.* 2. *n.* 213. *De Franch. dec.* 97. *n.* 5. 2

Nulla ostando che il Sig. Corsi nelle ricevute di saldo della sorte e frutti delle due scritte cambiarie non enunciasse la precisa somma pagatagli per tal' effetto, quasi potesse perciò dubitarsi, che non venisse erogata in detto saldo l' intera somma di scudi 1180. poco prima pagata dal Sig. Micheli al Cammilli. Poichè avendo dichiarato il Cammilli nell' istrumento degli 11. Ottobre 1766. di aver precisamente erogati nell' estinzione della sorte, e frutti di dette due scritte cambiarie scudi 1180. non poteva presumersi falsa questa dichiarazione circa alla quantità della somma erogata in detta causa, quando rispetto alla sostanza dell' erogazione in genere la stessa dichiarazione doveva dirsi vera, perchè amminicolata dalle già riferite circostanze; Essendo specialmente notorio, che per giustificare le qualità del fatto sono bastanti prove più leggiere di quelle che si ricercano per giustificare la sostanza del fatto: *Cap. per tuas de probat. Leg. solent ff. de aliment. & cib. legat. Ias. in repetit. Leg. admonendi n.* 202. *ff. de iure iurand. Surd. cons.* 94. *n.* 28. *De Luc. de credit. & debit. disc.* 80. *sub n.* 14. *Constantin. vot. decisiv.* 199. *n.* 104. *Rot. Rom. cor. Ludovis. dec.* 324. *n.* 4. *dec.* 87. *n.* 13. *part.* 6. *& dec.* 82. *num.* 21. *part.* 10. *recent.* 3

Tanto più che non era improbabile, ma sommamente verisimile che il credito del Sig. Corsi per dependenza di dette due scritte cambiarie nel dì 19. Settembre 1765. giorno dell' estinzione ascendesse alla divisata somma di scudi 1180. quando in conto di dette due scritte, che contenevano due cambj del capitale in tutto di scudi 1000. ed alla ragione di sei per cento l' anno dovevano aver prodotto nel corso di più che undici anni un cumulo di frutti non minore di scudi 660. non costava che il Sig. Corsi avesse esatti se non scudi 200. in occasione della sopraenunciata vendita, che per istrumen-

men-

mento de' 22. Febbraio 1764. rogato da M. Pietro Maria Maccioni fece il Sig. Pompilio Maccioni al Sig. Marchese Tanucci per prezzo di scudi 4855. 5. 9. 2. e quando di più appariva dal medesimo istrumento, che i suddetti scudi 200. gli furono pagati il dì 22. Febbraio 1764. *per a conto dei frutti di dette scritte*, espressione indicante che non ostante tal pagamento rimase in quel giorno sempre vivo, oltre l' intero debito dei capitali, anche un residuo di debito di frutti, al qual residuo era da aggiungersi nel giorno dell' estinzione seguita il dì 19. Settembre 1765. il frutto di quasi diciannove mesi decorso posteriormente al suddetto dì 22. Febbraio 1764.

Quanto poi al primo degli estremi accennati di sopra nel §. *E siccome questo subingresso &c.* sul quale principalmente verteva la disputa, giacchè il secondo, del quale fin quì si è parlato, pochissima e quasi nessuna difficoltà incontrava anche presso i Difensori della Sig. Frilli ne Maccioni, pretendevano essi che mancasse nel concreto del caso detto primo estremo, fondandosi nella lettera del Chirografo stipulato fra il Cammilli come Procuratore del Sig. Maccioni, ed il Sig. Micheli ne' 17. Settembre 1765. il quale portava che il Sig. Micheli in conto del prezzo dei controversi beni, dei quali ottenne allora il possesso, col riservo di stipulare successivamente l' opportuno istrumento di compra, e vendita, pagò a detto Cammilli scudi 1180. senza che si vedesse in quel Chirografo pattuita dal Sig Micheli l' erogazione di detta somma nell' estinzione dei suddetti crediti, che contro il Sig. Maccioni teneva il Sig. Corsi.

All' incontro sostenevano i Difensori del Sig. Micheli, che l' erogazione degli scudi 1180. in detta Causa, benchè letteralmente non espressa nell' enunciato Chirografo de' 17. Settembre 1765. dovesse nondimeno dirsi contemplata e convenuta fra il Sig. Micheli ed il Cammilli, e ciò per due fondamenti. Primo in forza del disposto nella *Leg. si ventri* 8. §. *eorum ff. de privileg. credit.* „ ivi „ Eorum ratio creditorum „ prior est, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit. Pervenisse autem quemadmodum accipimus, utrum si „ statim profecta est ab inferioribus ad privilegiarios? An vero „ & si per debitoris personam, hoc est, si ei ante numerata „ sit, & sic debitoris facta creditori privilegiario numerata est? „ *quod quidem potest benigne dici, si modo non post aliquod intervallum id factum sit* „ Secondo, atteso il complesso di varie circostanze, dalle quali dicevano bastantemente resultare che si volesse, e si convenisse fra le Parti quella erogazione, di cui non fecero parola in detto Chirografo. In

4

In questo conflitto abbiamo creduto di dover rispondere, conforme abbiamo risposto, coerentemente a ciò che si sosteneva per parte del Sig. Micheli, perchè quantunque dubitassimo dell' applicabilità dell' allegato Testo nella *Leg. si ventri &c.* siamo però rimasti persuasi che il complesso delle circostanze militanti nel concreto del caso portasse realmente a dover concludere che fra il Sig. Micheli, ed il Cammilli fosse convenuta l' erogazione dei suddetti scudi 1180. nell' estinzione dei più volte enunciati crediti cambiarj che teneva contro il Sig. Maccioni il Sig. Corsi.

Dubitavamo dall' applicabilità dell' allegato Testo nella *Leg. si ventri* 8. §. *eorum ff. de privileg. credit.* mentre laddove i Difensori del Sig. Micheli facevano osservare esser comune opinione dei Dottori fondata nella disposizione di quel Testo, che il danaro erogato dal debitore in dimettere un suo creditore *contemporaneamente*, o *poco dopo* la numerazione fattane allo stesso debitore da un terzo debba credersi dato da questo terzo col *patto* di doversi erogare in quella causa, e ciò per via di presunzione *iuris* indotta dal suddetto *Testo*, come oltre la *Glossa*, l' *Azone*, il *Ripa*, e il *Gotofredo* nelle respettive note al *Testo* medesimo, avvertono ancora il *Surd cons.* 444. *num.* 10. *lib.* 3. *Fenut. de moment. temp. cap.* 27. *num.* 2. *Vela diss.* 38. *num.* 51. *Arias de Mesa var. resol. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 3. & 4. 5

Viceversa replicavano i Difensori della Sig. Frilli ne Maccioni, la disposizione di detto *Testo* e la presunzione da esso indotta aver luogo soltanto nel caso che il danaro sia stato dato dal terzo gratuitamente, non già quando si tratti di danaro dato dal terzo per un titolo corrispettivo e produttivo di frutto, nominatamente per ragione di censo, o di cambio, o come nel caso nostro per ragione di prezzo di beni comprati, secondo l' interpetrazione che al suddetto *Testo* si vede data dal *Carleval. de iudic. tit.* 3. *disp.* 28. *sub n.* 30. & *diss.* 35. *n.* 13. e dalla *Rot. nostr. in Thesaur. Ombros. tom.* 3. *decis.* 33. *sub n.* 32. 6

E questa interpetrazione del Testo nella *Leg. si ventri &c.* a cui si ricorreva per parte della Sig. Frilli ne Maccioni, non compariva a noi irragionevole; Non già perchè credessimo, come taluno dei Dottori ha opinato, che sia incompatibile, ed inconciliabile il pagare il danaro per un titolo non gratuito, ma corrispettivo, e l'acquistare col medesimo pagamento le ragioni di un Creditore di colui al quale per detto titolo corrispettivo gli paga il danaro, essendo rigettata questa opinione,

e più

e più comunemente ricevuto che abbia luogo il subingresso nelle ragioni del Creditore da dimettersi, tanto a favore di chi somministra al debitore per tal dimissione il denaro gratuitamente, quanto a favore di chi, creando col Debitore un Censo, o un Cambio, o comprando da esso dei Beni, pattuisce che il danaro quale egli sborsa al medesimo Debitore per alcuno di 7 questi titoli corresspettivi, venga erogato nella dimissione del di lui Creditore, come in specie avvertono l' *Amat. resol.* 3. *n.* 73. *vers. contrarium &c. Urceol. consult. forens. cap.* 5 *addit.* 2. *num.* 17 *Carol. Ant. De Luc. ad Franch. dec.* 97. *num.* 1. *Rot. Rom. cor. Caprar. decis.* 615. *num.* 1. *& in confirmat. dec.* 654. *in princip.*

Ma perchè quanto è plausibile, che qualora dello sborso fatto dal terzo non apparisce alcun titolo, si argumenti questo dal fatto posteriore, e conseguentemente debba credersi sborsato dal terzo il danaro col fine, ed oggetto della dimissione di quel Creditore, che quasi subito si vede dimesso, e per l' effetto di subentrare nelle di lui ragioni, altrettanto sembra, che dal solo fatto posteriore non possa bastantemente argumentarsi alla causa e titolo del precedente sborso, quando questo sia stato espressamente fatto dal terzo col diverso titolo di Censo, o di Cambio, o di prezzo di Beni comprati, e quando prescindendo dal fatto posteriore, niun altro riscontro si abbia, che unitamente alla Causa espressa venisse contemplata anche la non espressa.

Lasciato adunque da parte il fondamento, che in favore del Sig. Micheli voleva dedursi dal Testo nella *Leg. si ventri &c.* il quale come soggetto alle fin quì esposte difficoltà non giungeva a persuaderci, abbiamo prese in considerazione tutte le circostanze del caso, che formavano l' altro fondamento dedotto in favore dello stesso Sig Micheli, ed in vista del complesso di queste circostanze, siamo rimasti persuasi, che dovessero realmente credersi pagati dal Sig. Micheli al Cammilli gli scudi 1180. più volte enunciati, ad oggetto, che con quelli venissero dimessi i Crediti, che contro il Sig. Maccioni teneva il Sig. Corsi, e con l' intenzione di subentrare nelle ragioni di quel Creditore, giacchè è regola generale, che la volontà degli uomini, benchè esplicitamente e letteralmente non spiegata bastan-8 temente si desume dal complesso di circostanze atte a farla congetturare e presumere, come concordemente rispondono *L. licet Imperator* 57. *ff. de legat.* 10. *Jas. in d. Leg. Imperator Gratian. disceptat. forens. cap.* 164. *n.* 23. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 6. *tit.* 2. *n.* 4. *Polit. de Miscell. dissertat.* 18. *num.* 22. *Rot. Rom. cor. Penting. dec.* 178. *n.* 8.

E pre-

E precisamente non esigono i Dottori e i Tribunali, che in una certa e determinata forma sia spiegata la volontà di subentrare, mediante il pagamento nelle altrui ragioni, ma si contentano che di tal volontà ne costi *in qualche modo*, conforme in specie ammette la *Rot. nostr. in Thesaur. Select. dec. tom.* 3. *dec.* 33. *n.* 26. „ ivi „ Et praeterea ad effectum subingrediendi „ necessario requiritur ut *aliquo modo* constet de voluntate, & „ animo solventis, quod voluerit, & animum applicaverit subingressioni. „ 9

E per vero dire, era osservabile in primo luogo, che nell' anno antecedente allo sborso fatto dal Sig. Micheli al Procuratore del Sig. Maccioni degli scudi 1180. per parte di prezzo di Beni che comprava, aveva fatta il medesimo Sig. Maccioni l'altra già enunciata vendita al Sig. Marchese Tanucci per il prezzo di scudi 4855. 5. 9. 2. nell'Istrumento della qual vendita, non solamente era stato esposto che detto Sig. Maccioni si trovava *aggravato di debiti*, ma di più era stato convenuto per cautela, e sicurezza del Compratore, che egli dovesse pagare detto prezzo ai *Creditori* del Sig. Maccioni, e riportare dai medesimi la *cessione delle loro ragioni*, conforme fu in gran parte eseguito nell'atto della stipulazione del medesimo Istrumento.

Poichè essendo inverisimile nel Sig. Micheli l'ignoranza di un Istrumento, che doveva essere pur troppo noto nel Casentino, contenendo una vendita sì rispettabile, ed in cui avevano avuta parte tante persone, era perciò incredibile, che non volesse il Sig. Micheli cautelarsi comprando da persona aggravata di debiti, e da cui altri aveva poco prima comprato con la cautela di pagare il prezzo ai *Creditori* del Venditore, e di riportare da essi la *cessione delle ragioni*.

Era considerabile in secondo luogo che nel mandato di procura conferito dal Sig. Maccioni al Cammilli il dì 13. Agosto 1765. in forza del quale procedè lo stesso Cammilli a vendere al Sig Micheli i controversi Beni, mandato che verisimilmente doveva essere stato sollecito di vedere il medesimo Sig. Micheli per accertarsi di contrattare legittimamente con detto Cammilli e di pagare ad esso legittimamente la non indifferente somma di scudi 1180 era stato espressamente autorizzato il Cammilli dal Sig. Maccioni, non solo a promettere in nome di esso l'evizione, ma *a prestare altresì qualunque altra cautela a talento, modo, e forma del Compratore, o Compratori, ed a senso del savio, o savi dei medesimi*.

Mentre siccome quest'ampia facoltà data dal Sig. Maccioni al Procuratore, di prestare a favore del Compratore *qualunque cau-*

cautela, faceva bastantemente comprendere il timore in cui era lo stesso Sig. Maccioni di non trovare chi volesse comprare con la sua semplice promessa dell'evizione, e senz' altre *cautele*, e formava perciò una tacita, ma significante confessione del Sig. Maccioni di reputar egli medesimo insufficiente cautela la propria promessa. Così ognun vede quanto in vista di ciò dovesse esser sempre più sollecito il Sig. Micheli di cautelarsi in quella forma, in cui suole comunemente cautelarsi chiunque compra da persone aggravate di debiti, ed in cui si era cautelato chi poco prima aveva comprato dal medesimo Sig Maccioni.

Meritava in terzo luogo un particolar riflesso, che il medesimo Sig. Micheli quando poi stipulò il dì 11. Ottobre 1766. il formale Istrumento di compra, e vendita, in conto della quale aveva pagati ne 17. Settembre 1765. gli scudi 1180. porzione del prezzo convenuto, ed aveva similmente già pagati, come si narra nel medesimo Istrumento gli altri scudi 200 serviti per pagare le decime, dazi, e spese, e rammentati di sopra nel §. *Contestatosi adunque &c.* rispetto al residuo di detto prezzo consistente in scudi 1665. espressamente convenne di pagarlo ai *Creditori* del Sig. Maccioni, o di depositarlo nella cassa del Regio Spedale di S. Maria Nuova di Firenze „ *con patto, e condizione che i Creditori, che ritireranno tutti, o parte dei medesimi danari devino cedere in valida forma le loro ragioni a d. Sig. Micheli e suoi, per poterne di quelle d Sig. Micheli fare quel capitale, che più, e meglio fosse di ragione, e suo vantaggio.* „

Essendo impercettibile, come il Sig. Micheli, il quale fu ben sollecito di procurare le opportune cautele rispetto a questa parte di prezzo dei Beni comprati, non avesse voluto esserne sollecito quanto all' altra parte da lui sborsata ne 17. Settembre 1765. che come poco inferiore, e perciò rispettabile anch' essa, esigeva certamente un ugual premura.

Meritava pure in quarto luogo una particolar considerazione il fatto di cui si è parlato di sopra, il vedere, cioè, che gli scudi 1180. due giorni dopo lo sborso fattone dal Sig. Micheli al Cammilli in Casentino, furono dal medesimo Cammilli pagati in Anghiari al Sig. Corsi in estinzione dei crediti, che teneva col Sig. Maccioni.

Imperocchè quella presunzione di un antecedente convenzione, che dalla brevità del tempo fra il ritiro del danaro, e il pagamento di esso al Creditore desumono dopo il Testo nella *Leg. si ventri* 8. *ff. de privileg. credit.* gli allegati di sopra nel §. *Dubitavamo &c.* per quanto abbiamo noi dubitato, che

nel

nel concreto del caso non fosse *da per se sola* bastante a concludere una piena, e perfetta prova dell' antecedente convenzione di doversi dimettere con detti scudi 1180. il Sig. Corsi, l'abbiamo però creduta capace di concorrere a formare una tal prova nell' unione e complesso di altre congetture, secondo il notissimo principio, che nelle materie congetturali concordemente ammettono la *Leg. rationes Cod. de probat. Ancharan. conf.* 276. *n.* 4. *Gabriel. conclus.* 1. *n.* 1. *de probat. Gratian. disceptat. forens. cap.* 183. *n.* 19. *Rot. Rom. cor. Ludovis. dec.* 245. *n.* 2. *& in recent. dec.* 134. *n.* 3. *part.* 3. *& dec.* 103. *num.* 5. *part.* 5. 10

Ed in quinto luogo era sommamente notabile, che il Cammilli procedè all'estinzione delle più volte enunciate scritte cambiarie del Sig. Corsi, senza spiegare il carattere di *Procuratore* del Sig. Maccioni, che ne era il Debitore, e con riportare dal medesimo Sig. Corsi la *cessione* di dette scritte *per chi si aspettasse*, ciò resultando dalla ricevuta di saldo fatta in piè della medesima dello stesso Sig. Corsi nei seguenti termini „ *Io Tenente Ugolino Corsi ho ricevuto per mano del Sig. Santi Cammilli la sorte e frutto della presente scritta*, LA QUALE INTENDO CEDERE A' CHI SI ASPETTA EC. „ e di poi lo stesso Cammilli nell' Istrumento del dì 11. Ottobre 1766. *cedè a favore del Sig. Micheli e suoi tante delle ragioni, che si competevano a detto Sig. Corsi*.

Essendo facile a persuadersi, che non avrebbe tenuto il Cammilli questo contegno, se gli scudi 1180. fossero stati sborsati dal Sig Micheli al medesimo Cammilli Procuratore del Maccioni liberamente, e senza la verbal convenzione di doversi con quelli dimettere il Sig. Corsi all' effetto che nelle di lui ragioni subentrasse lo stesso Sig. Micheli, giacchè in tal caso il Cammilli, volendosi servire per la dimissione del Sig. Corsi del suddetto danaro già divenuto proprio del Sig. Maccioni, in nome di questo, e come suo Procuratore avrebbe dovuto effettuare il pagamento a detto Sig. Corsi, ed avrebbe dovuto dal medesimo riportare, non già la cessione delle scritte cambiarie, ma bensì la ricevuta di saldo, fine, e quietanza a favore del Sig. Maccioni suo Principale, e molto meno avrebbe dovuto poi trapassare nel Sig. Micheli la *cessione* riportata dal Sig. Corsi *per chi si aspetta*.

Senza che giovasse l' opporre, come si opponeva per parte della Sig. Frilli ne Maccioni, che posta la suddetta verbal convenzione fra il Sig. Micheli, e il Cammilli avrebbe questo dovuto in esecuzione di tal convenzione riportare dal Sig. Corsi la cessione delle di lui ragioni a favore di detto Sig. Micheli,

e sarebbe stato quindi superfluo che di queste ragioni ne facesse poi allo stesso Sig. Micheli una cessione il Cammilli, onde avendo poi il Cammilli cedute al medesimo Sig. Micheli le ragioni del Sig. Corsi nell'atto della stipulazione dell'Istrumento del dì 11. Ottobre 1766. venisse con ciò a dimostrare, che non aveva inteso di riportare per il Sig Micheli la *cessione* fatta dal Sig. Corsi *a chi si aspetta*, e quindi potesse piuttosto desumersi un riscontro esclusivo della suddetta verbal convenzione fra il Sig. Micheli, e il Cammilli, e dovesse reputarsi *estintiva* ed equivalente ad una semplice *quietanza* fatta al Debitore, la *cessione*, che riportò il Cammilli dal Corsi.

Poichè siccome o non era certa, o poteva essere almeno ignota al Cammilli, l'inutilità di una nuova *cessione* da farsi da esso al Sig. Micheli, non ostante l'intenzione, che avesse avuta di riportare a favore dello stesso Micheli in esecuzione del di lui ordine, e mandato la *cessione* dal Sig. Corsi *per chi si aspetta*, non mancando chi abbia creduto, che le ragioni acquistate dal Procuratore speciale, il quale nell'acquisto non abbia spiegato il nome del Mandante, non si acquistano al Mandante medesimo, senza una
11 nuova *cessione* da farsegli dal Procuratore, conforme può vedersi presso *Anton. Fabr. in L. 1. ff. de exercitor. act.* §. 17. *&* 18. *Ger. Spin consf.* 85. *n.* 15. *Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 2. *qu.* 15. *n.* 443. *Casareg de commerc. disc.* 76. *n.* 1. *&* 2. Così la successiva *cessione* fatta al Sig. Micheli dal Cammilli delle ragioni, delle quali questo aveva riportata dal Corsi la cessione *per chi si aspetta*, non poteva formare un argumento esclusivo della precedente volontà del Cammilli di riportare dal Corsi d. cessione a favore del Micheli, e conseguentemente neppur esclusivo del precedente ordine e mandato del Sig. Micheli, che il danaro da esso sborsato dovesse pagarsi al Corsi per subentrare nelle di lui ragioni.

Tanto più, che non poteva mai dirsi, che si risolvesse in una semplice *quietanza*, e fosse puramente *estintiva* quella *cessione*, che riportò dal Corsi il Cammilli, ciò avendo luogo come è notorio, nel solo caso, che paghi il proprio debito, e riporti dal Creditore la cessione, lo stesso *Debitore*, il che non si verificò nel caso nostro, non avendo pagato il Commilli al Corsi in nome *del Maccioni Debitore*, ed avendo inoltre riportate dal Corsi le scritte intatte, quali pure le consegnò dipoi al Micheli onde conveniva positivamente credere, che intendesse il Cammilli di riportare dal Corsi, non una cessione *estintiva*, ed *inutile*, al qual oggetto avrebbe dovuto effettuare il pagamento in nome del Maccioni debitore del Corsi, e se non lacerare, almeno

meno intaccare le scritte, senza farsele restituire dal Creditore, conforme al solito stile, ma bensì una cessione *traslativa*, ed *efficace*, quale non potendo verificarsi a favore del Cammilli, che pagava con un danaro mai stato suo, ma proveniente dal Micheli, e divenuto proprio del Maccioni in di cui nome egli lo aveva ricevuto, non poteva certamente verificarsi, se non a favore del Sig. Micheli, che aveva sborsato al Sig. Maccioni, e per esso al Cammilli il danaro erogato in tal pagamento, e aveva potuto apporre a detto danaro la legge di dover esser pagato al Sig. Corsi per l'acquisto delle di lui ragioni, legge, che tutte le fin quì divisate congetture portavano nel loro complesso a concludere essere stata realmente apposta a detto danaro dal Sig. Micheli.

E così ambe le Parti virilmente informando è stato risoluto.

Cosimo Ulivelli Auditor di Ruota.
Guido Arrighi Auditor di Ruota.
Giuseppe Vernaccini Aud. di Ruota e Rel.

DECISIO LVI.

LUSANEN. NULLITATIS DONATIONIS.

Die 18. *Iulii* 1783. *cor. Illustriss. D. Aud.* GUIDONE ARRIGHI.

ARGUMENTUM.

Circumstantiæ perplures enumerantur, ex quibus dilucide apparet falsitas Instrumenti donationis, quam ideo irritam esse in præsenti Decisione firmatur.

SUMMARIUM.

1 *Archivium non dat robur instrumento de cuius fide dubitetur in praeiudicium personæ non subditæ.*
2 *Scriptura dicitur authentica si fuit ab Archivista asservata inter scripturas authenticas, & in forma authentica extracta.*
3 *Instrumentum ignoranter asservatum casuque in Archivio repertum nullam meretur fidem.*
4 *Forma indictionis Notariis iniuncta quæ sit.*
5 *Falsitas instrumenti eruitur ex difformitate styli, phrasium improprietate, insolitaque rogiti forma, aliisque.*

6 *Nec non ex inverisimili dispositione.*
7 *Suspicio falsitatis in civilibus tantum falsitati equiparatur.*
8 *Notariatus eius, qui de instrumento fuit rogatus debet probari, ut instrumentum probet.*
9 *Et præcise de tempore conditi instrumenti.*
10 *Nec Notarium in præteritum fuisse quis ex eo recte probat quod hodie probat eum esse Notarium.*
11 *Dubia dubiis non probantur.*
12 *Ad probandam in aliquo qualitatem Notarii non sufficiunt duo instrumenta, de quibus fuerit ille rogatus, sed quatuor, & non pauciora requiruntur,*
13 *Invocatio Divini Nominis, & appositio nominis Regnantis sunt formulæ quæ non modo ex consuetudine, sed etiam pro forma requiruntur in instrumentis.*
14 *Recognitio identitatis instrumenti per modum comparationis fallax est, & incerta.*
15 *Ideoque talis recognitio non sufficit, nisi concurrentibus aliis adminiculis.*
16 *Relationi Peritorum standum est, nisi illa de evidenti errore convincatur.*
17 *Comdemnatio in expensis habet locum contra temere litigantes in casu non acquiescientiæ.*

PEr la morte seguita nell'anno 1760. del Sig. Francesco Francini di Lusana con avere nel suo Testamento de 2. Novembre 1751. rogato da Ser Ippolito Vallerini e confermato con altro posterior Codicillo del dì 9. Giugno 1752. rogato per mano dell'istesso Notaio furono instituiti Eredi universali i di lui Nipoti Gio. Andrea, Francesco, Giacinto, Felice, e Gio. fra di loro Fratelli, e Figli della Sig Anna Maria Figlia del detto Francesco Francini, e del Sig. Francesco Spediacci di lei Marito, quali andati al possesso di detta Eredità, la goderono per lo spazio di quasi venti anni pacificamente.

Un così diuturno, pacifico, e ben fondato possesso non fu bastante però per mettergli al coperto dalle molestie contro di essi intentate, mentre nell'anno 1779. per la parte dei Sigg. Don Francesco, e Girolamo Duchi di Compione, quali con loro comparsa presentata nel dì 30. Gennaio del detto anno nel Tribunale di Bagnone proposero, e domandarono contro dei medesimi Spediacci la reivindicazione dei Beni provenienti

dalla

dalla predetta Eredità Francini per ragione di una supposta Donazione *inter vivos* pretesa anteriormente fatta dal detto Francesco Francini nell'occasione, che il medesimo contrasse il secondo matrimonio con la Giovanna di Francesco Duchi, e da avere effetto nel caso solo che il medesimo non avesse avuti figli maschi dal detto matrimonio, o non fosse passato ad ulteriori nozze ai Figli da nascere da Girolamo Duchi fratello della detta Giovanna, della qual Donazione dicevasi costare per mezzo di un pubblico Istrumento, che sotto dì 2. Agosto 1707. dicevasi rogato da Ser Domenico Pasquino Donati d'Irola; Villa appartenente al Feudo di Malgrate supposto fin di quel tempo, ed asserto Notaio Imperiale.

Restarono ad una così ingiusta, ed inaspettata domanda sorpresi i Spediacci; ma avendo poi esaminato attentamente l'indicato Documento ne rilevarono ben tosto i vizi non meno intrinseci, che estrinseci, che ne dimostravano la totale illegalità, e toglievano al medesimo qualunque fede, e non mancarono perciò di opporre contro di esso nel Tribunale medesimo di Bagnone le convenienti eccezioni.

Ma siccome trattavasi di far uso di un' Instrumento, che dicevasi rogato fuori di Stato, quale perciò non potevasi nei nostri Tribunali esibire, e di cui non era permesso dalle nostre Leggi di fare uso alcuno in Giudizio fino a tantochè non fosse il medesimo passato sotto l'esame dei Ministri del pubblico Archivio, e da essi autenticato, e come volgarmente diccsi stato non fosse archiviato; Fu perciò preventivamente sopra di ciò introdotto Giudizio fra le Parti d'avanti al Sig. Conservatore delle Leggi, a cui spettava di riconoscere, e dichiarare se il predetto documento dovesse riceversi, ed archiviarsi.

Restò per tanto per Decreto del detto Sig. Conservatore delle Leggi sotto dì 19. Maggio 1780. dichiarato doversi ricevere, ed archiviare l'asserto Istrumento salve per altro, e riservate ai Sigg. Spediacci contro di esso tutte le ragioni, ed eccezioni tanto rispetto alla pretesa non legalità, e realità di esso, quanto in rapporto alla nullità, e risoluzione della reciproca Donazione in esso contenuta, e con la dichiarazione espressamente per maggior chiarezza aggiunta = che il detto recapito = mediante la recezione, ed archiviatura suddetta giammai acquisti, nè acquistar possa prova, o forza maggiore di quella, = che li potesse di ragione competere. =

Riassunto, e proseguito dopo una tal dichiarazione d'avanti al Sig. Vicario di Bagnone l'incominciato Giudizio, restò questo poscia terminato con Sentenza del dì 31. Agosto 1781. in cui

cui il detto Sig. Vicario abbagliato dall'antedetta dichiarazione, e credendo forse, che dall'essere stata permessa la recezione, ed archiviatura del foglio controverso dedur se ne potesse la conseguenza, che il medesimo fosse stato precedentemente riconosciuto giusto, e legittimo, procedè a dichiarare esser costato, e costare dalla verità, e legalità dell' antedetto Istrumento, ed essersi purificata a favore degli Attori la Donazione in esso contenuta, con aver perciò ai medesimi conceduta l'immissione nei Beni in detta Donazione compresi.

Da una tal Sentenza fu immediatamente interposto per la parte degli Spediacci l'appello al Magistrato Supremo, ed essendo in noi caduta poscia la commissione del nuovo esame di detta Causa, dopo le più mature considerazioni siamo rimasti concordemente persuasi della totale illegalità del controverso Istrumento di Donazione, e che non potesse farsi del medesimo verun conto, o capitale in Giudizio, e perciò non abbiamo punto esitato a referire per la revoca della primiera Sentenza, e per la plenaria assoluzione dei Sigg Spediacci Rei convenuti dalle cose contro di essi per parte dei Sigg. Duchi Attori pretese, e domandate.

Tutta la questione, e difficoltà della Causa unicamente batteva nel determinare con sicurezza qual fede meritar potesse il preteso Istrumento, che in maniera affatto insolita, e poco verisimile dicesi „ Actum in via pubblica loco solito indictio decimaquinta „ e che dicesi nel dì 2. Agosto 1707. rogato da Domenico Pasquino Donati d' Irola Feudo di Treschietto, quale si suppone che fino da quel tempo fosse Notaio Imperiale.

In detto Documento, che apparisce fatto principalmente per confermare gli stabiliti sponsali fra Francesco del quondam Francesco Antonio Francini di Lusana, e Giovanna figlia di Francesco del quondam Gio. Maria Duchi di Compione con dote per tal motivo al detto Francini promessa, leggesi registrata una reciproca donazione fra i vivi che dicesi celebrata fra le due Famiglie Duchi, e Francini nella forma che appresso.

Poichè Francesco Duchi dopo avere istituiti nella sola legittima i tre suoi Figli maschi, ed aver riservato l' usufrutto dei propri Beni non meno a se stesso, che a Girolamo uno di essi; nel caso che detto Girolamo non prendesse moglie, o prendendola non avesse figli maschi capaci di succedere, dona tutti i suoi Beni ai figli maschi da nascere dal matrimonio da celebrarsi dalla Giovanna sua Figlia con il sopraddetto Francini: con il solo obbligo ai Donatarj di dotare le figlie che nascere potessero dal detto Girolamo, e senza che si veda presa veruna

pro-

providenza rispetto agl' altri suoi Nipoti tanto maschi, che femmine, che nascer potessero dagli altri due suoi Figli maschi, quali veggonsi intieramente dimenticati; Ed all' incontro vedesi in esso registrata una supposta universal Donazione, che dicesi fatta fra i vivi dal detto Francesco Francini nel caso che dal predetto Matrimonio da celebrarsi con detta Giovanna non avesse Figli maschi capaci di succederli, e che per la premorienza della predetta sua futura moglie egli non passasse ad altre ulteriori nozze, qual Donazione comprensiva di tutti i propri Beni leggesi fatta a favor dei Figli di Girolamo Duchi suo futuro Cognato: senza farsi veruna menzione di una figlia, che detto Francini attualmente aveva da un precedente Matrimonio, la qual figlia veniva a restar in tal forma priva di ogni provvedimento, e paterno sussidio.

Questo supposto pubblico Istrumento che per vedersi fino dal bel principio concepito in una maniera un poco strana, ed affatto insolita, e poco verisimile, perchè dicesi „ Actum in „ Villa Territorii Jeræ Marchionatus Treschietti in via pubblica „ loco solito inditio decimaquinta „ comincia a dar subito un qualche sospetto di falsità apparisce firmato nella forma; che appresso „ Ego Dominicus Pasquinus filius Antonii Donati de „ Irolla pub. Imperiali auctoritate Notarius his omnibus, & sin„ gulis interfui, & rogatus scribere hoc Instrumentum subscrissi „ trovandosi mancante del solito Sigillo, o segno del Tabellionata, e di qualunque altro riscontro, che possa farlo riconoscere per autentico, e degno della pubblica fede, e presupposta la verità del carattere di detta firma, la di lui autenticità pretendevasi unicamente di poterla desumere dall' esistenza del medesimo nel pubblico Archivio del Feudo di Malgrate, e dalla semplice asserzione del Sig. Bartolommeo Ragionevoli Notaio Imperiale, ed Apostolico, e Conservatore nel detto Archivio, quale nel farne la copia asserisce „ che fra i fogli di Ser Pasquino Do„ nati d'Irola esistenti nel pubblico Archivio di Malgrate ritro„ vasi l'infrascritto Instrumento in foglio volante. „

Ma l'istesso Sig. Archivista Ragionevoli in schiarimento, conforme egli dice di ogni dubbio ha espressamente dichiarato di non avere egli inteso „ di asserire per vero il carattere di „ Ser Pasquino Donati nella Donazione, che si suppone fatta dal „ fu Francesco Francini di Lusana, allorchè dette Copia auten„ tica della medesima ai Fratelli Duchi di Compione, ma che „ puramente in tale atto intese di dire, che egli supponeva es„ ser carattere dello stesso Notaro per essere stata trovata la Do„ nazione nei Protocolli di detto Notaro, nè che altrimenti

„ egli

„ egli poteva intendere di dire, perchè non conosceva il carat-
„ tere del nominato Notaro per non averlo conosciuto, e nem-
„ meno veduto scrivere, nè essere perciò in grado di quello
„ in detto documento poter per tale giudicare. „

Per poter meglio intendere ciò che dicesi dal Sig. Ragionevoli relativamente alla material esistenza di detto foglio nell' Archivio di Malgrate, ed essere stato da esso ritrovato nei Protocolli del Notaro Donati, è da sapersi che nel pubblico Archivio di Malgrate, di cui è una appartenenza il Villaggio d' Irola Patria del Donati esistono undici Protocolli ben legati, cartolati, e con il loro respettivo indice dei rogiti in ciaschèduno di essi contenuti; esiste parimente un mazzo, o fascetto di fogli sciolti contenente diversi supposti Istrumenti, che diconsi rogati dal predetto Donati, che furono come tali consegnati all'Archivio di Malgrate, da cui nell'atto di riceverne la consegna ne fu fatta una diligente nota, e descrizione; Ne fra gl' Istrumenti in detti Protocolli contenuti, e registrati, nè fra quegli del mazzo sciolto dei quali fu presa nota, che sono i soli fogli provenienti da Ser Pasquino Donati, che vengono come autentici in quell'Archivio conservati, ritrovavasi il documento controverso, ma fu bensì quello ritrovato esistente dentro al primo dei detti Protocolli, come un foglio affatto al Protocollo medesimo estraneo, e come sarebbe un foglio qualunque, che si trovasse per caso dentro ad un libro, e senza sapersi nè quando, nè come, nè da che vi sia stato cacciato.

Non potevasi perciò reputar sufficiente per dare al documento in questione quell' autenticità, che mancavali, e di cui averebbe avuto bisogno per poterne fare uso nell' intentato Giudizio il semplice ritrovamento fattone, e la materiale esistenza del medesimo nel Pubblico Archivio di Malgrate, poichè oltre alla trita regola, che quando si tratta di Scritture, e Istrumenti della solennità, è autenticità, dei quali d' altronde chiaramente non consti, e quella vogliasi unicamente desumere dalla conservazione, ed estrazione dei medesimi da un Pubblico Archivio, non è questa pretesa solennità attendibile, ed operativa, se non contro di coloro, che sono dello stesso Territorio, e Giurisdizione, in cui esiste l' Archivio, d' onde sono stati estratti, ma che non è in veruna maniera valutabile, e reputar deesi incapace di produrre verun effetto, quando un tale Istrumento si esibisce contro di uno di Paese, e Giurisdizione affatto diversa *Ioann. Andreas in addit. ad speculat. tit. de instrument. edictio §. nunc dicendum in addict. litt. E verbo si economus vers. sextum est, Felin. in cap. ad audien-*

dientia num. 10 *extravag. de præscription. Soccin. iun. cons.* 187. *num* 2. *Mascard de probat. conclus.* 711. *num.* 2. *Osascus decis.* 69. *num.* 7. *Parexa de univers. instrument. edictio tit.* 1. *resolut.* 3. §. 3. *num.* 43. *Gratian. cap.* 582. *num.* 6. 859. *num.* 28. *Puteus dec.* 415. *num.* 2. *lib.* 2. un tale Istrumento meritar forse potrebbe di essere come pubblico, ed autentico considerato nel solo caso, che il medesimo nell' Archivio, come Istrumento pubblico fosse stato riposto, e si vedesse conservato *Felin. dict. cap. ad audientiam num. cit. Ludovic. decis. Perus.* 115. *num.* 20. *part.* 2. *Rot. dec.* 133. *num.* 11. *part.* 15. *recent.* Lochè in nessun conto si verifica rispetto al documento, di cui si tratta ritrovato nell' Archivio per caso, e senza sapersi, come vi sia stato riposto, la qual circostanza è da per se sola bastante a render sospetto di falsità, e perciò inattendibile un tal documento, come latamente fu fermato nella celebre *Florentina seu Consentina Fideicom. de Cavalcantibus* 1. *Ottobre* 1751. §. 275. *cor. Venturini*.

2

3

Ma quando anche come autentico apparentemente comparso fosse il controverso Istrumento, stato non sarebbe il medesimo eseguibile per le diverse circostanze, che fanno nascere un non lieve dubbio, che vero realmente non sia, ciò che in esso materialmente leggesi registrato.

Conciosiachè oltre al chiamarsi ivi, come si è di sopra osservato contro ad ogni verisimiglianza il luogo solito, in cui dal Donati rogavansi i suoi contratti la via pubblica della Villa di Iera, ed al vedervisi aggiunte in luogo, e con frase impropria, e di carattere affatto diverso da quello del resto del disteso, *le parole* Indictio XV. state apposte fuori dell' ordine praticato negli altri suoi rogiti dal detto Donati, che era solito di marcare l' Indizione, che secondo il prescritto dall' Imperatore nella *Novella* 48. §. *unde sancimus*, debbe apporsi negli Istrumenti, sul principio dell' Istrumento nel modo, che appresso = In Dei Nomine Amen &c. Anno &c. Indictione &c. die vero &c. = Conforme per il diligente riscontro fattone sopra agli altri Istrumenti nei Protocolli registrati, attesta l' Archivista Ragionevoli, circostanze tutte sommamente valutabili, ed avute in considerazione dai Dottori per indurne la falsità dell' Istrumento, come bene osserva *Tranchedin. cons.* 105. *num.* 40. & 42. *Rot. coram Falconer. tit. de falsitat. dec.* 1. *num.* 5. *ubi concordantes*, E affatto fuori di ogni inverisimile, che Francesco Duchi Padre di tre figli maschi pensando a provvedere ai soli figli di Girolamo uno di loro nel caso poi, che il medesimo non aves-

4

5

avesse figli maschi doni tutti i suoi beni ai figli maschi da nascere dalla Giovanna sua figlia moglie del Francini, senza niente pensare ai figli tanto maschi, che femmine, che dagli altri due suoi figli maschi, che avea avanti agli occhi nascer potevano: e molto meno è credibile, che Francesco Francini, che nel tempo, in cui dicesi fatta la donazione aveva attualmente viva una figlia, scordatosi affatto di tutti quei doveri, ai quali per Legge tanto naturale, che civile è tenuto un Padre, pensasse a donare in pregiudizio della medesima, e senza prendere in favore di essa verun provvedimento, tutti i propri beni ai Duchi futuri suoi Affini, non potendosi credere ciò, che è totalmente inverisimile, conforme 6 non è in alcun modo verisimile, che altri pensi a spogliare affatto la propria figlia per arricchire gli Affini *cap. quia verosimili de prescript. Cephal. cons. 287. num. 25. lib. 2. Cravett. cons. 28. num. 1. cons. 134. num. 36. lib. 1. Mascard. de probat. conclus. 740. num. 35. Tranchedin. cons. 105. num. 16. Barbos. vot. decisiv 68. num. 31. Rot. Florentin. in Florentin. Nullitatis Donationis 21. Settem. 1772. §. secondo si aggiungeva &c. coram Brogiani*.

Il complesso di tutti questi giusti motivi di sospettare insieme considerati nella circostanza in specie di un silenzio di circa a venti anni per la parte dei pretesi Donatari, e di una così improvvisa, e serotina comparsa della controversa donazione, era più che bastante a determinarci a non prestar fede, e negare alla medesima l' esecuzione per la ragione, che nelle Cause civili, e per effetti meramente civili il sem-7 plice giusto sospetto di falsità alla falsità medesima si equipara, e gli effetti stessi produce, come per il Testo in *Leg. Iubemus Cod. de probationib.* puntualmente insegnano *Gatto cons. 2. num. 18. & seq. Altograd. cons. 50. num. 261. volum. 1. Gratian. discept. cap. 889. num. 16. & seqq. Tranchedin. cons. 105. num. 13. Bonfin. ad bannimenta general. cap. 31. append. 2. num. 1. Rot. coram Seraphin. dec. 1295. num. 4. & coram Cerro dec. 238. num. 5 & coram Falconer. tit. de falsitat. & simulat. dec. 3. num. 5. Rot. Florentina in Florentina Nullitatis Donation. 27. Iunii 1716. § nec pariter coram Ubaldini, e nella Florentina Nullitatis Donationis de Ferronis 26. Septembr. 1760. coram Bizzarrini Sezione I. § 45. e Sezione IV. § 193.* e fu pienamente fermato nella *Senen. seu Montis Rotundi Simulationis, & Retractus 26. Martii 1768. §. 22 cor. Arrighi*.

Molto meno poi potevasi prestar fede ad un tal Documento, perchè prescindendo ancora da qualunque altro rifles-

stesso, oltre al non provarsi, che il medesimo scritto fosse di mano, e carattere di Domenico Pasquino Donati, conforme osserveremo in appresso, manca qualunque riscontro, che nell' anno 1707. in cui dicesi rogato l' Istrumento concorresse nel detto Donati la qualità di Notaio pubblico, a cui fosse stata fin di quel tempo da chi ne avea la legittima autorità conferita quella pubblica fede, in virtù di cui unicamente può, e debbe presumersi, che l' atto sia stato posto in essere nella forma indicata, ed alla presenza dei Testimoni in esso nominati quantunque non possino i medesimi interrogarsi per essere mancati avanti che l' Istrumento comparisse alla luce, e domandata ne fosse l' esecuzione, conforme seguitando il Testo in *Authent. de hered. & falcid. cap.* 2. §. *si vero, & ibi Gloss.* puntualmente insegnano *Innocent. in cap. veniens de verb. signification. Fulgos. cons.* 150. *per tot. Bald. cons.* 44. *lib.* 2. *in fin Cravett. de antiq. temp. part.* 3. *num.* 2. *& cons.* 72. *in princip.* bene *Mascard. de probat. conclus.* 1906. *num.* 1. *& seqq. Tusch. litt. N conclus.* 93. *num.* 1. *concl.* 94. *num.* 25. *&* 28. *Scaccia de iudiciis libr.* 2. *cap.* 11. *num.* 897. *De Luca ad Gratian. cap.* 1554. *num.* 27. *Boerius dec.* 36. *num.* 7. *Osasc. dec. Pedemont.* 117. *num.* 3. *& num.* 6. *Gratian. decis. Marcb. dec.* 18. *num.* 8. *& ibi Stoppa Cristineus decis. Belgic.* 154. *num.* 18. *Rot. coram Durano decis.* 255. *num.* 8. *cor. Cerro dec.* 556. *num.* 7. *in rec. dec.* 703. *n.* 4 *part.* 2. 8

Non costava, nè si è potuto dimostrare, conforme era necessario di dimostrarsi, che il Donati nell' enunciato dì 2. Agosto 1707. fosse realmente decorato della qualità di pubblico Notaio, ed acquistato avesse insieme con essa un diritto certo, e sicuro alla pubblica fede, perchè non fu esibito documento alcuno, da cui desumer si potesse la prova diretta di aver egli di quel tempo un simile onorevole grado conseguito. E quantunque da Noi si ammettesse, che bastante esser potesse per la giustificazione della qualità notariale anche la prova indiretta resultante da forti e verisimili presunzioni, e congetture, che senza essere da riscontri, e congetture più forti debilitati apparischino sufficienti a stabilire una tal credenza anche rispetto al tempo precedente, quando non si dubita, che un tale nei tempi posteriori è stato senza difficoltà come pubblico Notaio riconosciuto, non potevasi però accordare, che questa sola circostanza del verificarsi in una data Persona la qualità notariale in un tempo notabilmente posteriore, bastante esser potesse; perchè presumere si dovesse, che quel tale anche molti anni avanti fosse real-

9 realmente Notaio, come con l' autorità del *Boerio dec. Aur. quæst.* 36. *n.* 11. sostenevasi dal dottissimo Difensore dei Sigg. Duchi.

Poichè il *Boerio* nel luogo citato è con tutta ragione riprovato da *Rolando a Valle cons.* 32. *num.* 9. per aver la credenza, ed asserzione del detto Boerio contro di se il comun contrario sentimento dei DD. quali costantemente sostengono, che la prova, che uno era Notaio quindici anni fa non dee reputarsi sufficiente per poter far credere, che tale fosse anche venti anni indietro, come fra gli altri pun-
10 tualmente ferma *Alexandr. cons.* 97. *num.* 4. *&* 5. *&* *cons.* 198, *num.* 2. *&* 3. *volum.* 7. *Soccin. sen. cons.* 33. *lib.* 1. *num.* 2. *&* *seqq. Durand. specul. part.* 2. *libr.* 2. *de instrum. edit.* §. *restat. videre num.* 24. *Soccin. sen. cons.* 85. *in princip. Cravett. cons.* 72. *num.* 1. *tom.* 1. *&* *cons.* 122. *num.* 16. *Mascard. de probat. conclus.* 1096. *num.* 1. *&* *seqq.* *&* *conclus.* 1097. *num.* 7. *Tusch. litt. N conclus.* 94. *n.* 28. *Alciat. de præsumpt. reg.* 3. *præsumpt.* 13. *num.* 14. *&* 15. *Suarez Thesaur. recept. sentent. litt. I num.* 119. *&* *seqq. Villalobas comun. opinion. litt. N num.* 15. *Pignattell. consult. canonic. tom.* 1. *cons.* 206. *num.* 2. bene *Ostasc. decis. Pedemont.* 117. *num.* 3. *&* *seqq.* ed inoltre consideravasi di più, che simili riscontri, e forti congetture, o mancavano assolutamente in questo caso, o venivano superate non da semplici più forti congetture, ma da evidenti dimostrazioni in contrario.

Uno dei principali argomenti, che dai Dottori si considera per questo effetto è la pubblica voce, e fama, che nascer possa da una moltiplicità di rogiti fatti nei tempi prossimi a quello, di cui si cerca, dalla quale indur se ne possa una specie di notorio. Ma per indurre questo notorio secondo la più seguitata opinione ricercasi l' esibizione almeno di quattro pubblici Istrumenti certi, indubitati, e sicuri, presso che contemporaneamente dallo stesso Notaio celebrati, dai quali consti, che abbiano avuta una totale pacifica, e da niuno contradetta osservanza, onde luogo non lascino a verun dubbio, conciosiachè sarebbe una cosa affatto assurda, ed al buon senso totalmente repugnante il pretendere di poter giustificare, e render certa una cosa ignota, e dubbiosa, con una prova alle medesime, o maggiori incertezze, e dubbi
11 soggetta *cap. in præsentia de probat. Mascard. de probat. concl.* 995. *num.* 2.

Di questa autenticità, e sicurezza assolutamente necessaria per l' effetto desiderato apparivano intieramente mancanti

tii due fogli prodotti, contenente il primo un preteso Istrumento di vendita asserta fatta da Caterina Sentinelli di Irola, e Giovanni figlio di Antonio Senni di detto Luogo sotto dì 7. Dicembre 1707. ed il secondo un Istrumento di costituzione di censo asserto fatto da Giovanni, e Domenico Belforti di Malgrate sotto dì 30. Giugno 1708. a favore del Tacchini di Compione, stati ritrovati fra quei fogli di pertinenza di Domenico Pasquino Donati, consegnati già, conforme si è detto in foglio volante all' Archivista di Malgrate, e da esso descritti nell' Indice, e nota fattane, e nel detto Archivio riposti, e conservati.

Poichè omessa la considerazione di non essere i predetti supposti rogiti nel numero dai Dottori più comunemente ricercato *Aretin. cons.* 132. *num.* 2. *Cravett. de antiquit. tempor. part.* 3. *num.* 9. e di apparire ambidue di data posteriore alla controversa donazione, l' oculare ispezione dei medesimi gli dimostrava privi totalmente di qualunque riscontro di autenticità, e perciò immeritevoli di qualunque considerazione, conciosiachè oltre all' essere stati i detti fogli da Noi stessi osservati ripieni di cancellature, che danno luogo a credere, che altro non sieno, che semplici sbozze, e minute; manca di più in detti fogli qualunque caratteristica, che possa far riconoscere in essi la qualità di pubblici Istrumenti, perchè non si vede in essi l' invocazione del Santissimo Nome di Dio, e manca il nome dell' Imperatore Regnante, formule, che non solo in tutti gli Istrumenti di stile, e di universale consuetudine si appongano, ma si ricercano anche pro forma, come bene insegna *Bertazol. de clausulis instrument. in proemio num.* 5. *&* *num.* 7 *Cephal. cons.* 377. *n.* 20. *volum.* 3. *Roland. Rodulphin. in summa artis notariæ* §. *de publicat. instrument. pag.* 516. *vers. ideo publicationes dicuntur*, e finalmente manca la soscrizione del Notaio, la quale ciò che sia, e dir si debba rispetto agli Istrumenti registrati nei Protocolli aventi l' intitolazione, ed iscrizione del nome del Notaro nel loro principio, e indispensabilmente necessaria, perchè lo scritto in foglio volante, e nei Protocolli non registrato assuma la qualità di pubblico Istrumento.

12

13

Nè giovar potea il dire, che questi riguardare si debbano, come le matrici, dalle quali doveansi poi esemplare i respettivi Istrumenti. Perchè è cosa chiara, che anche le matrici per l' effetto di poter essere considerate come tali, ed esigere la pubblica fede, o debbono essere registrate in un Libro dal Notaio stesso autenticato con l' intitolazione,

ed apposizione del proprio nome o debbono essere dimostrate autentiche con la firma dal Notaio medesimo in piè di esse apposta.

In fatti, che uno di questi fogli, quello cioè del dì 7. Dicembre 1707. altro non sia, che una semplice bozza, o minuta informe, scritta per qualunque altro fine, che per quello di porre in essere un pubblico Istrumento, lo dimostra il vedersi quell' istesso contratto essere stato poi nello stesso dì 7. Dicembre 1707. fra le stesse Persone ridotto in pubblico Istrumento celebrato con tutte le debite formalità, e rogato da Ser Carlo Berni stato maestro del Donati nell' arte notariale, e Notaio Imperiale, da cui scorgesi colla propria firma autenticato. E che questi fogli sciolti esistenti nell' Archivio di Malgrate, ed inventariati con il titolo di „ Nota degli Istrumenti rogati da Ser Pasquino Donati = consegnati a Ser Antonio Venturini di Gigliana a foglio = volante, e dal medesimo consegnati al Sig. Capitano d' = Orturano Archivista di Malgrate „ Possino essere semplici sbozzi, e minute, ce ne somministra un altro riscontro lo stesso Archivista Ragionevoli, quale nel suo attestato de' 27. Aprile 1779. asserisce „ Che fra i fogli volanti, che si ri= trovano nell' Archivio di Malgrate, e che si credono di = Ser Domenico Pasquino Donati ve ne sono vari anche = con le firme del detto Notaro, e che sono stati impo= stati a Libro, o sia a Protocollo con ordine di tempo, e = di cartolazione. „

Questi fogli destituti di ogni, e qualunque riscontro di autenticità non poteano certamente concludere una prova capace di stare a fronte della contraria asserzione contenuta nella Patente dal detto Pasquino riportata in dì primo Luglio 1727. dal Sig. Marchese Ariberti di potere esercitare il notariato nella Giurisdizione del Marchesato di Malgrate, in cui il detto Sig. Marchese così si esprime „ Intesi dell' = abilità, e legalità del Sig. Domenico Pasquino Donati d' = Irola Notaro Imperiale creato per Istrumento rogato dal = Sig. Niccolò Cavalli di Pontremoli il giorno 29. Marzo = 1711. inerendo a quanto ci ha supplicato, lo abbiamo ap= provato &c. „ La quale asserzione, benchè sia del Sig. Marchese, non può dubitarsi, che non sia emanata in conseguenza di ciò, che esposto avea il Supplicante Donati; Questo stesso, e ciò che resulta dal registro del tempo, in cui hanno rogato i Notai originari del suddetto Feudo, e Sudditi del detto Sig. Marchese, tenuto in tempo non sospet-

to

to dal Vicario dallo stesso Feudo, in cui vedesi notato, che Ser Pasquino Donati d' Irola ha cominciato a rogare nell' anno 1711. e terminato nel 1731. tempo della sua morte, e questo è quello, che è venuto in sostanza a confessare il Donati stesso nell' intitolare di propria mano il primo fra i Protocolli, che ritrovansi nel detto Archivio nella forma, che appresso „ Hic est liber primus mei Notarii Dominici Pasquini Donati de Irola sub titulo A in „ quo continentur omnes contractus, & ultimæ voluntates in „ quibus rogatus fuero, & sic invenientur in iis annus, dies, „ mensis, & locus, & hic liber tantum inserviet pro præsenti „ anno 1711. & 1712. „

Dichiarando pertanto il Donati, che il Libro, o Protocollo, in cui dovranno registrarsi i Rogiti degli anni 1711. e 1712. era il primo, ne viene da una tal dichiarazione per legittima conseguenza, che egli non prima di quel tempo conseguì la qualità di Notaio, nè cominciar poteva con tal carattere a rogar gli Istrumenti.

E questa stessa verità resta parimente confermata da un altro riscontro ricavato dai Rogiti di Ser Carlo Berni d' Orturano stato maestro del detto Pasquino Donati; Poichè negli Istrumenti rogati da detto Berni avanti a detto anno 1712. trovasi più di una volta notato come uno dei Testimoni istrumentali Domenico Pasquino Donati, senza la qualificazione di *Sere*, denotante la qualità Notariale, ed all' incontro una tal qualificazione leggesi aggiunta in un Contratto del 1713. in cui è notato come uno dei Testimoni Ser Domenico Pasquino Donati.

Noi potendosi a fronte di tutti questi fortissimi riscontri che il contrario dimostravano, provare direttamente, che di fatto il Donati fosse nel detto anno 1707. Notaio Imperiale ricorrevano gli abilissimi Difensori dei Sigg. Duchi ad una prova indiretta, sperando di potere per mezzo di un ingegnoso raziocinio persuadere, che avendo il Donati dichiarato nella sua firma di aver ricevuto, e di essersi rogato del controverso Istrumento come Notaio Imperiale, ed Apostolico, questa sola sua asserzione meritar dovesse tutta la fede per la ragione, che avendo il Donati ciò asserito prima dell' anno 1731. in cui lo stesso mancò di vita, e così più di trenta anni avanti, che seguisse la morte di Francesco Francini mancato nell' anno 1760. vale a dire in un tempo, in cui quantunque il Francini non avesse attualmente Figli maschi, era per altro in grado di poterne avere, o di passare per la premorienza dell' attuale sua

Consorte Giovanna Duchi ad ulteriori nozze, nei quali casi non dovea aver luogo la Donazione; Una tal supposta falsità dovrebbe dirsi commessa senza veruna ragione, e causa proporzionata, ed in un tempo in cui era assolutamente impossibile di prevedere se potuto avesse verun effetto profittevole a chi l' avesse procurata.

Non essendo perciò nè verisimile, nè naturale, che altri senza una qualche forte ragione di sperato piacere, o di immaginato vantaggio si induca a commettere un grave delitto; Dicevasi non essere nè verisimile, nè credibile, che per la parte dei Sigg Duchi si fosse procurata una falsità, che non poteva ottenersi da chi commettere la doveva, se non con darli un premio proporzionato al pericolo, a cui andavasi incontro, e di cui saper non potevasi se mai per alcun tempo, o quando potuto avesse produrre verun effetto. E questa ragione, che dicevasi convincente per dimostrare la verità dell' asserzione fatta dal Donati, dicevasi altresì bastante per vincere qualunque altra prova, che addur si volesse della pretesa falsità della medesima.

Ma questo discorso, che meritata avrebbe molta considerazione nel supposto, che certo, e sicuro fosse il Carattere del controverso Istrumento, e che non si mettesse in dubbio di essere il medesimo scritto, e firmato di pugno di Domenico Pasquino Donati, perdeva tutta la sua forza dal vedersi per la parte degli Spediacci impugnata, e negata, e dal non vedersi all' incontro per la parte dei Duchi concludentemente provata la verita del Carattere.

Questa fatale eccezione della mancanza della necessaria prova della detta verità del Carattere fu conforme dal diligente riscontro da noi fattone si rese manifesto fino dal bel principio, replicatamente opposta negli Atti di questa Causa, nè una tal prova poteva dirsi conclusa per mezzo della dichiarazione di sopra riportata fatta dal Ragionevoli Archivista nel dar la Copia, per essersi egli stesso posteriormente in schiarimento di ogni dubbio protestato, ed aver dichiarato, che nel dare la detta Copia „ Egli non ha inteso in conto, e modo alcuno asseri„ re per vero il carattere del Notaro Ser Domenico Pasquino „ Donati „ Ma di aver inteso di spiegare la propria opinione, e credulità fondata non già sul riscontro fatto sopra ai Protocolli, e comparazione del Carattere del foglio sciolto con quello, con cui sono scritti i Protocolli, ma unicamente appoggiata ad una debolissima, ed affatto vana, ed inconcludente ragione, quale è quella da esso allegata, di aver trovato cioè il

detto

detto foglio dentro al primo dei Protocolli del Donati. E qualunque sia il Giudizio, che debba di ragione formarsi sopra al detto in diversi tempi da questo Ministro; Siccome egli di fatto non ha fatte le necessarie comparazioni come Perito, nè come tale ha egli inteso di deporre, e formar giudizio, non sapendosi neppure se egli potesse esser dotato per poter ciò fare di abilità sufficiente, non si potea dir provata per mezzo del suo asserto la detta identità.

Per coucludere pertanto questa prova, che trattandosi di un foglio, che supponendosi scritto nel 1707. vale a dire più di settanta anni prima, che sia comparso alla luce, e da uno che è morto nel 1731. che vuol dir cinquanta, e più anni indietro, si rendeva moralmente impossibile poterne fare la recognizione per mezzo di Testimoni, che abbiano certa pratica, e sicura contezza del Carattere del Donati per averlo veduto più volte scrivere, fu per la parte dei Duchi pensato di ricorrere a quella prova, che unicamente poteva aversi per mezzo della comparazione.

E quantunque dubitar si potesse se una tal prova meritamente in questa materia considerata, come troppo fallace, e fra tutte le altre la meno sicura, *Ansald. in addit. ad dec.* 32. *n.* 32. & 33. bastante riputar si dovesse contro a ciò che espressamente sostiene il detto *Ansald. nell' addit. alla sua decis.* 8. *n.* 32. da per se sola, e senza essere da altri validi riscontri di verità amminicolata a persuadere l' identità del Carattere, e ad acquietar sopra di ciò l' animo di chi giudicar dovea in una Causa, in cui non si trattava di niente meno, che di spogliare intieramente i Nipoti eredi replicatamente dall' Avo instituiti della intiera avita non piccola Eredità. Non ostante per agevolare, per quanto era possibile, la strada allo scoprimento della verità, secondando le istanze fattene per parte dei Duchi, fu ordinato procedersi alla verificazione del controverso Carattere per mezzo della comparazione da farsene con altro Carattere del Donati riconosciuto, e dalle Parti confessato, come indubitato, per mezzo di un Perito concordemente eletto.

14

15

Essendo restato perciò per l' effetto suddetto concordato per Perito il Sig. Alessandro Bencini, uomo non meno stimabile per l' onestà, che per la sua conosciuta abilità nel giudicare dei Caratteri, ed essendo state al medesimo da noi date ad istanza delle Parti lunghe, e ben dettagliate istruzioni, secondo le quali egli proceder dovesse alla ricercata comparazione, con referir poi il suo giudizio se chiaramente, e con tutta la sicurezza costasse dell' identità del Carattere controverso con

l' altro dato per indubitato, ed essendo stati per il fine suddetto trasportati in Firenze, e posti sotto agl' occhi del detto Perito, non meno i Protocolli, che gli altri fogli tutti, che esistevano nell' Archivio di Malgrate, come supposti provenienti dal fu Domenico Pasquino Donati d' Irola, sopra dei medesimi fu proceduto a fare la sua recognizione ed esame.

In seguito del quale esame il detto Sig Perito nella distinta, e ben dettagliata Relazione a noi fattane, osserva in primo luogo, che non un solo, ma due sono gli Esemplari venuti da Malgrate del preteso Istrumento di Donazione fra gl' istessi Contraenti, che dicesi rogato nel dì 2. Agosto 1707. dal Notaio Imperiale Domenico Pasquino Donati, l' uno un poco più esteso mancante del contrassegno, o Sigillo Notariale, che è quello da cui fu estratta la copia dall' Archivista Ragionevoli nel dì 25. Gennaio 1779. che è quella stata esibita negl' Atti della presente Causa, e risposta in questo pubblico Archivio Fiorentino, e l' altro un poco più ristretto contenente in sostanza l' istesso Contratto di Sponsali, e di reciproche Donazioni del detto Sigillo, o contrassegno Notoriale munito.

Osserva ancora il detto Perito, che i detti due fogli, benchè ciascuno di essi sia di un istesso carattere tanto nel disteso, quanto nella firma apposta in fine in nome del Notaio Donati, sono per altro fra di loro di carattere affatto diverso, ma quello, che è più concludente, e decisivo, per l' effetto di cui si tratta, referisce, che nè l' uno, nè l' altro di detti due fogli corrispondono, o dir si possano di un istesso carattere tanto nel disteso, quanto nella firma di quello, con cui sono scritti gli Istrumenti registrati nei Protocolli, e più particolarmente nel primo di essi, ed in specie del carattere, con cui sul principio di esso si trovano scritte dal Notaro Domenico Pasquino Donati le parole di sopra riportate, e che quì giova di ripetere „ Hic est Liber primus mei Notarii Dominici Pasquini = Donati de Irola, in quo continentur omnes Contractus, & = ultimæ voluntates, in quibus rogatus fuero „ le quali parole, come più simili in parte a quelle, con le quali è concepita la firma esistente in piè di detti supposti Istrumenti „ Ego = Dominicus Pasquinius filius Antonii Donati de Irolla Publi = cus Imperiali auctoritate Notarius his omnibus, & singulis = interfui, & rogatus scribere hoc Instrumentum scripsi „ doveansi di ragione più attentamente considerare per farne fra di esse la comparazione per le effetto di concludere, o di escludere la controversa uniformità, e identità del Carattere. Riportando il detto Perito diverse giustissime osservazioni da esso

fatte

fatte sopra alle pretese firme esistenti in piè dei pretesi Documenti, le quali dimostrano, ed atte sono a persuadere chicchessia, che niuna delle dette due firme può credersi scritta, e formata di mano del Notaio Donati.

Persuasi pertanto da una tale Relazione del Perito sopra salde, e ben fondate ragioni appoggiata, e contro di cui nulla in sostanza opponevasi di rilevante, che trattener ci potesse dal prestarsi fede, e dal seguitarla, non abbiamo esitato neppure un momento di approvarla, conforme doversi fare in tali circostanze con la scorta del Testo nella *Leg. item si unus §. Principaliter ff. de recept arbitr.* insegnano *Constant. vot.* 358. *n.* 10. *Rot. post eumdem vot.* 345. *n.* 24. *cor. Celso dec.* 286. *n.* 9. *Rota Flor. in Flor. Reintegration.* 8. *Oct.* 1759. *art.* 1. §. 6. *cor. Montordi*. 16

Resultando pertanto da ogni lato veementissimi supposti della falsità del controverso Istrumento sì per essere stato ignoto a chiunque per lo spazio di 70. e più anni, sì per non essere stato messo alla luce, se non dopo quasi venti anni dopo la morte del supposto Donante, sì per non sapersi come, e da chi riposto in un pubblico Archivio, sì per la forma insolita, e poco regolare, con cui vedesi scritto fino sul principio, sì ancora per la massima inverisimiglianza delle disposizioni in esso contenute, e molto più poi, è fuori affatto di ogni dubbio, per non costare della qualità Notariale al tempo del supposto Rogito, e della verità del preteso Carattere del Donati: Facendo perciò nella Relazione da noi trasmessa al Clarissimo Magistrato la medesima Relazione del Perito parte integrale della Sentenza da proferirsi, abbiamo concordemente referito per la revoca della precedente ingiusta Sentenza, e per la plenaria assoluzione dei Sigg. Spediacci rei convenuti, con avere anche creduto di dover condannare gli Attori nelle spese della presente Istanza quatenus non si acquietino, per la ragione, che trattandosi di pretensione riconosciuta per tutti i lati ingiusta affatto, e totalmente mancante di ogni apparenza di sussistenza, non potevano esimere gli Attori dalla condanna nelle spese, pena ben dovuta a chi cagiona ad altri delle vessazioni senza ragione, se non valendoci del predetto temperamento, solito in somiglianti casi praticarsi, secondo che attestano *Gratian. discept. cap.* 572. *n.* 1. *Costant. ad Stat Urb. adnot.* 59. *n.* 32. ed altri allegati dalla *Rot. nostr. in Piscien. servit. seu iuris eundi perviam* 19 *Ian.* 1772. & *in Flor. Pecun. pr. April.* 1773. *cor. Dom. meo Ulivelli §. final.* 17

E così lungamente ascoltate le Parti, che virilmente informavano &c.

Cosimo Ulivelli Audit. di Ruota.
Guido Arrighi Aud. di Ruota, e Relat.
Giuseppe Vernaccini Audit. di Ruota.

DECISIO LVII.

FLORENTINA DOTIUM.

Die 3. Sept. 1783. cor. Illstriss. D. Aud. Iosepho Vernaccini.

ARGUMENTUM.

Mulier, quæ in alienatione rei, quæ erat in Patrimonio sibi pro Dote obligato cessit Alienatario sua iura, amittit anterioritatem Hypothecæ, quæ in Alienatarium transfertur, novamque desumit Hypothecam super bonis Mariti a die tantum factæ alienationis, & postponitur omnibus aliis Creditoribus Mariti intermediis a die alienationis, qui prius cum Marito contraxerant. Dotem & Parapherna Mulieri restituere tenetur ipsius Mariti Pater, qui eius obligationi pro eorum restitutione fideiubendo accessit; licet non ipsi Patri, sed filio solutio facta sit: pro qua restitutione Mulieri non exequtio in personam, sed tantum in bona Soceri, tum mortuo, tum vivente viro, conceditur.

SUMMARIUM.

1 *Mulier cedens sua Iura Dotalia super re a viro alienata favore Alienatarii non eadem adducere probibetur contra alia ipsius Viri bona.*

2 *Non tamen in præiudicium Creditorum, qui contraxerint cum Marito ante dictam alienationem; sed tantum competit Mulieri hypotheca a die factæ alienationis.*

3 *Actio hypothecaria non competit super mercibus contra Emptorem qui illas notabiliter auxit, vel aliis mercibus commutavit.*

4 *Fideiussoria obligatio non nisi pro debito alieno contrahitur.*

5 *Confessio Dotis facta a Sponso in maiori summa, quam quæ de facto substinetur quoad excessum tamquam Donatio favore Mulieris, quam deinde Sponsus ab illa brevi manu in dotem receperit.*

6 *Socer de Dote conventus tum vivente, tum mortuo filio beneficio gaudet competentiæ.*

7 *Limita si Mulier sit pauper, quia alia bona non habeat præter Dotem uti presumitur.*

8 *Tamen in hoc casu beneficium competentiæ iuvat ad effectum declinandi executionem personalem.*

Avendo

AVendo terminato di vivere ne 25. Febbraio 1783. il Sig. Gio. Batista Valentini, ed essendo perciò rimasta vedova la Sig. Anna Bellini di lui consorte, domandò questa con sua Scrittura esibita negl' Atti del Magistrato dei Pupilli sotto dì 8. Marzo 1783. la restituzione dell' importare delle sue Doti ed Estradotali ascendenti in tutto a scudi 350. ed inoltre l' importare dell' Anello Matrimoniale, Vedovile, e frutti, contro il Sig. Gaspero Valentini di lei Suocero stato mallevadore alla promessa della restituzione di dette Doti, ed Estradotali fatta dal suddetto defunto Gio. Batista Valentini di lui Figlio nell' Apoca Matrimoniale, chiedendo che per la concorrente quantità di detti suoi Crediti le venissero aggiudicati tanti dei Mobili attualmente esistenti presso detto suo Suocero.

A questa Domanda oppose varie eccezioni detto Sig. Gaspero Valentini, ed oppose altresì l' anteriorità delle sue Doti ascendenti a scudi 200. la Sig. Maria Gaetana Ulivieri moglie dello stesso Sig. Gaspero; ed il Magistrato de Pupilli con Sentenza proferita a relazione di uno dei suoi Sigg. Residenti Legali il dì 7. Maggio 1783. dichiarò doversi separare per le Ragioni Dotali della Sig. Maria Gaetana Ulivieri ne Valentini una rata di detti Mobili posseduti dal di lei Marito solamente per la somma di scudi 114. 4. 5. 4. ed ogni restante di detti Mobili doversi liberamente consegnare, previe le stime da farsene, alla Sig. Anna Bellini vedova Valentini in estinzione del suddetto di lei Credito di scudi 350. e dell' importare dell' Anello Matrimoniale alla medesima dovuto, riservò inoltre alla stessa Sig. Anna Bellini Vedova Valentini, per il caso d' insufficienza di detti Mobili, la facoltà di agere contro tutti gli altri Effetti, e Beni di detto suo Suocero, e finalmente per ogni somma di cui la medesima Vedova rimanesse creditrice del Patrimonio del predetto suo Suocero, rilasciò ora per allora a favore di detta Vedova, e contro detto Sig. Gaspero Valentini di lei Suocero sì per detto Credito, che per le spese del Giudizio da tassarsi, ogni opportuna, e lecita esecuzione.

Da questa Sentenza unitamente interposero il rimedio della Restituzione in integrum il Sig Gaspero Valentini, e la Sig. Maria Gaetana Ulivieri sua consorte, ed essendo caduta in me la commissione della Causa, dopo un accurato esame delle diverse questioni che essa involveva, e dopo aver anche inu-

inutilmente tentato un amichevole accomodamento fra le Parti, sono finalmente venuto nella determinazione di referire per la conferma di d. Sentenza, con dichiarazione però, che l' Esecuzione in essa rilasciata a favore della Sig. Anna Bellini vedova Valentini debba aver luogo contro i Beni del suddetto Sig. Gaspero suo Suocero, non già contro la persona del medesimo Sig. Gaspero.

Ho creduta meritevole di conferma detta Sentenza in quanto accordò alla Moglie di detto Sig. Gaspero Valentini la prelazione sopra i controversi Mobili, non per il totale delle di lei Doti ascendente a scudi 200. ma per la sola rata di scudi 114. 4. 5. 4. perchè sebbene fosse incontrovertibile l' anteriorità delle Ragioni Dotali della Moglie di detto Sig. Gaspero a quelle della di lui Nuora, era però da riflettersi che sotto dì 1. Giugno 1782. in occasione di essere stato venduto dallo stesso Sig. Gaspero Valentini un suo Negozio ad uso di Merciaio al Sig. Vincenzio Turchi col patto che col prezzo di detto Negozio fossero dimessi, conforme di fatto furono dimessi vari Creditori di detto Sig. Valentini venditore, fu convenuto fra lo stesso Venditore, e il Compratore di detto Negozio, che la predetta Sig. Maria Gaetana Ulivieri moglie del Sig. Gaspero Valentini venditore renunziasse ad ogni, e qualunque ipoteca ad esso competente sopra il Negozio suddetto; promettesse di difendere nel possesso del medesimo il Sig. Turchi compratore con la metà delle di lei Doti, e cedesse a tal' effetto all' istesso Sig. Turchi tutte le azioni, ragioni, anteriorità, privilegi, ed ipoteche a se competenti contro il Patrimonio del Marito venditore, qual renunzia, promessa, e cessione, previe le debite solennità fu realmente effettuata nell' atto stesso della vendita da detta Sig. Maria Gaetana Ulivieri ne Valentini.

Ed era inoltre da riflettersi che il prezzo di detto Negozio ascendente a scudi 463. 1. 17. -- solamente per la rata di scudi 377. 6. 2. 4. fu erogato in dimettere Creditori del Sig. Gaspero Valentini anteriori alle Ragioni Dotali della Sig. Anna Bellini sua nuora, essendo stato pagato il residuo ascendente a scudi 85. 2. 14. 8. in parte, cioè, per la somma di scudi 83. -- 4 8. alla Ragione Blanes, e Fiorentino creditrice del Sig. Gaspero Valentini posteriore alle Ragioni Dotali della suddetta di lui Nuora, e per il restante in somma di scudi 2. 2. 11. -- allo stesso Sig. Gaspero venditore.

Per questa rata adunque del prezzo di detto Negozio non erogato in dimetter Creditori anteriori alla Sig. Anna Bellini vedova Valentini, cioè, per la somma di scudi 85. 2. 14. 8. siccome il Compratore del Negozio per difendersi dalle Ragioni

ni Dotali di detta Sig. Bellini vedova Valentini non avrebbe potuto ricorrere alle Ragioni cedutegli dai Creditori dimessi, ma sarebbe stato nella necessità di valersi delle Ragioni Dotali anteriori a lui renunziate, e cedute dalla Moglie del Venditore, così per detta rata di scudi 85. 2. 14. 8. mi è parso che le Ragioni Dotali di detta Moglie del Venditore non fossero opponibili a detta Bellini vedova Valentini, e che in conseguenza potessero a questa fare ostacolo le Ragioni Dotali della Suocera solamente per il residuo di sc. 114. 4. 5. 4.

Giacchè quantunque simili renunzie, promesse, e cessioni fatte dalla Moglie in occasione di alienazioni che faccia il Marito comunemente si reputino incapaci di impedire alla Moglie di dedurre contro altri Beni dello stesso Marito le sue Ragioni renunziate, e cedute ai Compratori per loro difesa, come in specie avverte con altri l' *Urceol cons. forens. cap.* 24. *n.* 31. *& seqq.* ed in similissimi termini decise il Primo Turno Rotale in una *Florentina Crediti super prætensa Restitutione in integrum.* 21. *Decembris* 1779. *Relat. l' Illustriss. Sig. Aud. Arrighi dal* §. *Tutto il contesto &c. per più seqq.* emanata in Causa *Favilli, e Liverani*, e confermata successivamente dal Secondo Turno Rotale. 1

Sembra però che quella Donna da cui è stata fatta una simil renunzia, promessa, e cessione, in occasione di qualche alienazione fatta dal Marito, non possa sicuramente valersi dell' anteriorità delle sue Ragioni renunziate, e cedute in pregiudizio degli altri Creditori del Marito anteriori alla detta alienazione, ma debba contentarsi di desumere la sua ipoteca dal giorno dell' alienazione, subentrando nelle Ragioni, e nel grado dell' Alienatario, come oltre la *Rot. Rom in rec. dec.* 397. *n.* 13 *par.* 18. *tom.* 1. *& cor. Emerix. iun. dec.* 1292. *n.* 1. che chiaramente distingue fra il caso che si agiti dalla Donna contro il solo Marito, e il caso che si tratti del pregiudizio dei Creditori dello stesso Marito anteriori all' alienazione a cui la Donna accedè, più precisamente spiega il *Constant. vot. decisiv.* 101. *n.* 16. *vers.* „ Hoc namque casu, licet penes ipsam Mu„ lierem remaneat substantia Crediti Dotalis, tamen illius hy„ potheca anterior transfertur in Emptorem, & Mulieris nova „ hypotheca pro Dote super bonis Viri incipit ab illo tunc „ quo vendit, & postponitur omnibus aliis Creditoribus ante„ rioribus Mariti intermediis a die venditionis, qui prius con„ traxerant cum Marito „ e fu deciso dal Magistrato Supremo a relazione del fu Cancellier Galeotti con Sentenza de 14. Novembre 1710. in un Giudizio di Concorso dei Creditori dell' 2

Avv.

Avv. Pier Francesco Busatti, nella qual sentenza fu graduata la di lui Moglie per la metà delle di lei Doti nel *secondo luogo*, e per l' altra metà da essa obbligata a favore di un Creditore del Marito nel *nono luogo*, nel grado cioè, che sarebbe competuto a detto Creditore, se non avesse avuta a suo favore la suddetta Obbligazione della Moglie, in forza della quale fu anch' esso graduato nel *secondo luogo*.

Non essendo allegabile in questi termini a favore della Donna quanto fu deciso tanto dal Primo, che dal Secondo Turno Rotale nella sopra enunciata Causa *Favilli*, e *Liverani* perchè in quella Causa, in cui io pure fui uno dei Giudici, la vendita a cui accedè con la sua renunzia, promessa, e cessione la *Favilli*, seguì nel 1764. e il *Liverani* era creditore del Venditore in forza di una convenzione del 1767. onde la *Favilli* anche agitando con le ragioni dei Compratori, a favore dei quali aveva fatta detta renunzia, promessa, e cessione, vinceva il *Liverani*, e conseguentemente era inutile l' esaminare, conforme di fatto non fu esaminato, se la *Favilli* potesse agire valendosi dell' anteriorità dei propri Crediti, o sivvero misurando l' ipoteca dal giorno della vendita a cui accedè.

Benchè ammettesse tutto questo in astratto il Difensore dei Coniugi Valentini, ingegnosamente però sosteneva che non fosse applicabile al concreto del caso, perchè non sussistendo più l' istesso Negozio venduto dal Sig. Gaspero Valentini al Sig. Turchi, stante l' aver egli eretto in società con altra Persona un nuovo Negozio di maggiori capitali, formato in parte dalle merci del vecchio, ed in parte da altre merci, dovesse dirsi mancata ai Creditori di detto Sig. Gaspero Valentini, e 3 conseguentemente anche alla di lui Nuora, l' azione ipotecaria contro detto Negozio, secondo ciò che in limitazione del Testo in *Leg. cum Tabernam ff. de pignor. & hypoth.* avvertono il *De Luc. de cred. & debit. disc.* 35. *n.* 13. *& seqq. Constant. vot. decis* 208. *n.* 13. onde non fosse più il Sig. Turchi in grado di esser molestato dalla Nuora di detto Venditore, e perciò neppure nella necessità di valersi per difendersi da tali molestie, delle Ragioni renunziate, e cedutegli dalla Moglie dello stesso Venditore.

Ma Io non ho saputo comprendere come la divisata circostanza dovesse far variare a danno della Sig. Bellini vedova Valentini, e respettivamente a vantaggio della Sig. Ulivieri ne Valentini, le conseguenze della renunzia promessa, e cessione fatta da quest' ultima in occasione della vendita del suddetto Negozio, nè mi son saputo persuadere che se detta renun-

nunzia promessa, e cessione doveva nuocere soltanto alla Sig. Ulivieri ne Valentini nel caso che tuttora sussistesse il Negozio alla di cui vendita essa accedè, non dovesse egualmente a a lei sola nuocere mancato il detto Negozio, tanto più che la Sig. Bellini vedova Valentini non aveva fatto verun atto pregiudiciale alle proprie ragioni, laddove la Sig. Ulivieri ne Valentini pur troppo aveva fatto un atto alle sue ragioni pregiudiciale, procedendo alla suddetta renunzia promessa, e cessione, e di più poteva anche dirsi che con questa avesse dato occasione a quanto è dipoi avvenuto rispetto al suddetto Negozio, sempre che il Sig. Turchi convenne e pattuì di comprarlo con la suddetta renunzia promessa, e cessione della stessa Sig. Ulivieri ne Valentini, il che portava a credere, che senza questa o non avrebbe il Sig. Turchi comprato d. Negozio, o avrebbe almeno usata la cautela di riportare dai Creditori del Venditore, ai quali ne fu pagato il prezzo la promessa di restituir l'esatto in caso di sopravvenienza di altri creditori anteriori o poziori, il che avrebbe autorizzato la Sig. Bellini vedova Valentini ad agere contro la Ragione Blanes e Fiorentino.

Ho pure creduta meritevole di conferma la precedente Sentenza in quanto venne a rigettare l' eccezioni che opponeva il Sig. Gaspero Valentini per sostenere di non essere obbligato alla restituzione delle doti ed estradotali della sua Nuora, perchè sostanziandosi queste eccezioni nella circostanza di non essere stato fatto ad esso il pagamento di dette doti ed estradotali, e nell' altra di non potersi neppur dire concludentemente provato che ne fosse fatto il pagamento al figlio per mezzo delle semplici sue confessioni *de recepto*, era ovvia la replica che il Padre non stipulò nell' apoca matrimoniale che dovesse a lui farsi il pagamento di dette doti ed estradotali, ma anzi per la restituzione di dette doti ed estradotali contrasse un obbligazione fideiussoria, quale di sua natura non è referibile se non a un debito altrui, come assegnando la definizione della fideiussione avverte con altri l' *Hering. de fideiussor. cap.* 3. *num.* 3. 4. *&* 8. e che era certo nel nostro caso il debito del figlio, perchè resultante dalle di lui confessioni *de recepto* fatte in piè dell' apoca matrimoniale, le quali essendo anteriori al matrimonio, e non essendo perciò soggette all' eccezione di contenere una donazione fra i coniugi, riprovata dalle Leggi, e capace soltanto di esser confermata con la morte del Confitente o di valere in forza di legato, o provavano il pagamento, o ammesso ancora che non lo provassero materialmente seguito, e che perciò importassero 4

altrettante donazioni dello Sposo a favore della Sposa, presupponevano se non altro il finto ed occulto pagamento delle somme confessate, e sempre ne costituivano debitore lo Sposo per il titolo di doti ed estradotali, appunto come la confessione della dote fatta dallo sposo in somma maggiore di quella effettivamente ricevuta costituisce debitore lo sposo per causa di dote anche di quella maggior somma, che si dice donata dallo sposo alla sposa, e di poi da quella *brevi manu* si suppone data in dote allo sposo, come inerendo ai Testi, ed alle autorità concordanti rispose la *Rot. nostr. in Thesaur. Ombros. tom.* 8. *dec.* 47. *n.* 7.

5

Viceversa ho creduto e dichiarato, che per l' estinzione del credito della Sig. Bellini vedova Valentini, cioè per la sodisfazione di quanto essa rimanga tutt' ora creditrice imputato ciò, che la medesima abbia fin quì conseguito, debba esser lecito a detta Vedova di agitare unicamente contro i beni, non già contro la Persona del Sig. Gaspero Valentini di lei suocero, perchè a differenza del caso che il suocero sia convenuto dal genero per la dote promessa, nei quali termini sembra più comunemente ricevuto, che possa il suocero allegare il benefizio di non esser tenuto se non *in quantum facere potest* soltanto vivente la figlia, non già sciolta che sia per la di lei morte l' affinità col genero, quando il suocero è convenuto per la restituzione della dote della Nuora è comunemente stabilito che possa allegare il detto benefizio di non esser tenuto se non *in quantum facere potest*, tanto vivente, che morto il figlio, come fra gli altri distinguono il *Bartol. in Leg. sicut autem* 21. *ff. de re iudicat. Brauemann. ibid. num.* 1. *Voet. in pandect. lib.* 24. *tit.* 3. *sub n.* 19.

6

E sebbene non giovando detto benefizio contro un Creditore quale pure sia povero, non potesse perciò suffragare nel nostro caso al Sig. Gaspero Valentini per l' effetto di dispensarsi di pagare l' intero credito della di lui Nuora, la quale non costava, nè poteva presumersi che avesse altri assegnamenti oltre le doti ed estradotali che domandava, come a questo preciso effetto rispondono il *Constant. vot. decisiv.* 13. *num.* 9. *&* 10. *Rot. Roman. in rec. dec.* 742. *num* 39. *part.* 4. *tom.* 3. *& dec.* 231 *n.* 3. *part.* 6. *& cor. Ansald. dec.* 310. *n.* 20. *&* 21. non cessava però di suffragarli all' altro effetto di evitare l' esecuzione personale, come ottimamente distinguono il *De Luc. de credit. & debit. disc.* 121. *n.* 8. *&* 9. *Constant. dict. vot. decis.* 13. *n.* 13. *Rot. nostr. cor. Venturin. dec. flor.* 43. *in fin.*

7

8

E così ascoltate quanto conveniva tutte le Parti ho risoluto.

Giuseppe Vernaccini Audit. di Ruota

DECISIO LVIII.

FLORENTINA DISDICTÆ.

Die 25. Augusti 1784. cor. Illustriss. D. Aud. IOSEPHO VERNACCINI.

ARGUMENTUM.

PActum tacitæ relocationis stricte est intelligendum, adeoque refertur ad unicam, & immediatam relocationem, non vero ad ulteriorem, quæ si forte inceperit haud interrumpenda. Ea enim tandiu durat, quamdiu regula generalis, vel consuetudo loci permittit; licet e contra disdictam agitet Succesſor singularis, qui, quo tempore sibi fundum comparavit locatum esse ignorare non potuit. Affertur ex abundanti Theorica *Text. in Leg. Emptorem 9. Cod. de locat. & conduct.* ubi firmatur cum ex receptiori opinione, tum ex auctoritate formularii Florentini, quod ad impediendam disdictam, quæ fieri potest a Succesſore singulari non sufficit generalis hypotheca bonorum, & clausula *da valere e tenere &c.* contractui locationis apposita; sed requiritur pactum de non alienando fundum locatum, insuperque specialis hypotheca ipsius fundi, vel saltem dicta Clausula una cum eadem speciali hypotheca.

SUMMARIUM.

1 *Successor singularis non tenetur stare locationi & n. 2*

3 *Hypotheca generalis non tribuit Ius conductori ad modicum tempus perseverandi in conductione, invito emptore, nisi intercesserit cum venditore pactum speciale de non alienando rem locatam sub speciali illius rei locatæ hypotheca.*

4 *Emptor sciens rem, quam emit locatam esse agere non potest ad expulsionem conductoris.*

5 *Quia emens scienter rem alteri locatam, cum onere locationis, rem ipsam emere censetur, & venditor ius suum tantum vendere præsumitur, & cum reservatione iuris conductori competentis.*

6 *Quæ scientia in Emptorem arguitur ex solito locandi Prædium quod ipse emit.*

7 *Emptor ut teneatur stare locationi sufficit eius scientia in genere.*

8 *Locatio facta ad certum tempus cum pacto quod, non facta dis-*

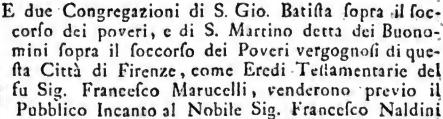
dicta si tempore habili disdicta non fiat, illico censetur de facto renovata.

9 *Pactum renovandi locationem in casu non factæ disdictæ ad unicam renovationem restringi intelligendum est.*

10 *Domus ubi sunt solitæ locari certa die anni censentur locatæ usque ad illam.*

11 *Consuetudo non nisi uniformibus actis constituitur.*

12 *Tacita locatio non recipit interpretationem quoad tempus a consuetudine locali, nec a precedentibus expressis locationibus, sed a dispositione iuris.*

13 *Tacita relocatio si progrediatur ultra tempus, quo Domus solita est locari secundum consuetudinem loci, permitti locatori habitationem quoad usque recurrat novum locandi tempus utile est cum ipsi locatori tum conductori, & qua de causa.*

LE due Congregazioni di S. Gio. Batista sopra il soccorso dei poveri, e di S. Martino detta dei Buonomini sopra il soccorso dei Poveri vergognosi di questa Città di Firenze, come Eredi Testamentarie del fu Sig. Francesco Marucelli, venderono previo il Pubblico Incanto al Nobile Sig. Francesco Naldini per Istrumento rogato da Messer Leonardo Checcacci il dì 9. Febbraio 1784 una Casa posta in questa stessa Città nel Popolo di S. Lorenzo in via dei Ginori, e spettante all' Eredità di detto defunto Sig. Marucelli, per il prezzo di scudi 3158.

II. Siccome questa Casa dal defunto Sig. Francesco Marucelli era stata locata a diverse persone, che nel tempo della fatta vendita tuttora continuavano nelle respettive conduzioni, così il Sig. Francesco Naldini dopo la compra fattane fu sollecito di trasmettere l' opportuna disdetta a tutti i suddetti Conduttori, e nominatamente al Sig. Pietro Betti Conduttore del primo piano di detta Casa in ordine ad una scritta stipulata col predetto Sig. Francesco Marucelli fino sotto dì 16. Giugno 1772. al quale per gli atti del Tribunale esecutivo del Magistrato dei Pupilli fece il Sig. Naldini intimare nei 12. Febbraio 1784. che rilasciasse libero, vacuo, ed espedito detto primo piano di Casa a tutto il mese di Aprile 1784.

III. Contradisse alla disdetta il Sig. Betti, ed agitata la Causa avanti il Giudice di detto Tribunale esecutivo, questo con sua Sentenza del dì 3. Maggio 1784. revocò la disdetta, come sopra fatta al medesimo Sig. Betti dal prenominato Sig. Naldi-

ni,

ui, e dichiarò esser tenuto, ed obbligato lo stesso Sig. Naldini a stare alla locazione di detto piano di Casa fatta dal già Sig. Francesco Marucelli a favore del Sig. Betti, che nella stessa Sentenza fu detto dover terminare in ordine alla scritta quinquennale dei 16. Giugno 1772. a tutto Ottobre dell' anno 1787.

IV. Ma essendosi appellato da questa Sentenza il Sig. Naldini, e caduta la commissione della Causa nel nostro primo Turno Rotale, dopo un serio e maturo esame abbiamo oggi referito al Giudice del suddetto Tribunale esecutivo, previa la revoca dell' antecedente giudicato, doversi confermare la disdetta, come sopra trasmessa da detto Sig. Naldini al Sig. Betti, e doversi perciò condannare il medesimo Sig. Betti a rilasciare libero, vacuo, ed espedito a favore del Sig. Naldini il suddetto primo piano di Casa, e tutto il prossimo futuro mese di Ottobre 1784.

V. Nella prima Istanza appariva dagli atti, non meno che degli scritti dei respettivi Difensori delle Parti, e dal motivo del Giudice, essere stato proceduto col supposto, che nel tempo della vendita della suddetta Casa il di lei primo piano tuttora esistesse presso il Sig. Betti con titolo di locazione quinquennale da dover continuare fino a tutto Ottobre 1787. ed in questo supposto, senza il minimo esame della sussistenza essersi soltanto questionato se il Sig. Naldini, come Compratore, e conseguentemente successor singolare, avesse diritto di espellere il Conduttore per la regola stabilita dal celebre Testo nella *L. Emptorem 9. Cod. de locat. & conduct.* o se piuttosto giovasse al Sig. Betti, per continuare nella conduzione, alcuna delle limitazioni di detta regola. 1

VI. Ma in questa seconda Istanza, oltre ad essersi insistito dai Difensori del Sig. Naldini nella divisata regola, fu ancora aggiunto, che il suddetto primo piano di Casa nel tempo della vendita esistesse presso il Sig. Betti non con titolo di locazione quinquennale, che durar dovesse a tutto Ottobre 1787. ma col semplice titolo di tacita rilocazione durevole non più che a tutto Aprile 1784. onde mancasse il supposto con cui fu proceduto nella precedente Istanza, e che dava luogo a ricorrere alla regola predetta.

VII. Essendosi adunque da noi preso in esame sì l' uno, che l' altro fondamento, osservavamo quanto al primo, che per quanto sia vera in astratto la divisata regola di non esser tenuto il successor singolare a stare alla locazione, regola stabilita dal citato Testo nella *Leg. Emptorem 9. Cod. de locat. & conduct.* comunemente ricevuta nel Foro, come in specie può vedersi pres- 2

so il *Pacion. de locat. & conduct. cap.* 61. *n.* 38. *Gob. consult. decisiv.* 105. *n.* 1. *Rot Lucen. apud Palm. dec.* 67. *num.* 1. *Rot. Rom. coram Mantic. dec.* 63. *num.* 1. *cor. Cavaler. dec.* 612. *in princip. & coram Manzaned. dec* 750. *n.* 7. *&* 8. *Rot. nostr. in Mutilianen. locationis* 14. *Decembris* 1717. *coram Calderoni impress. in Thesaur. Ombros. tom.* 7. *dec.* 9. *n.* 1. e fondata nel principio che il Conduttore mediante la locazione a breve tempo non acquista un gius *in re*, ma solo un' obbligazione personale contro il Locatore, è soggetta però tal regola a diverse limitazioni, come accennano le medesime autorità ora allegate.

VIII. Due erano le limitazioni, che nel concreto del caso si proponevano per parte del Sig. Betti ad oggetto di sostenere che fosse inapplicabile la suddetta regola dedotta per parte del Sig. Naldini, desumendosi la prima dal contesto della scritta di locazione dei 16. Giugno 1772. nella quale fu apposta per l' osservanza del contratto *la generale ipoteca dei Beni*, e la Clausula „ *da valere, e tenere &c.* „ e fondandosi la seconda nella *Scienza*, che concorrer doveva nel Sig. Naldini di essere ad altri locata la Casa, che egli comprò dalle due Congregazioni, Eredi del Sig. Francesco Marucelli.

IX. Di queste due limitazioni sembrava a noi non proponibile la prima, perchè la *generale ipoteca* dei Beni del Locatore apposta nel Contratto di locazione dà al più diritto al Conduttore in caso di alienazione del fondo locato d' insistere nella detenzione di esso fintanto, che non ottenga la refezione degli interessi, e danni, che giustifichi di soffrire, al qual oggetto non era limitata nel nostro caso la pretensione del Sig. Betti; ma non opera l' effetto che il successor singolare debba precisamente tener ferma la locazione per tutto il tempo convenuto dal suo Autore, oggetto specialmente contemplato nel concreto del caso dal Sig. Betti, questo effetto operandolo soltanto il *patto di non alienare* il fondo locato, unito alla *speciale ipoteca* dello stesso fondo giusta l' opinione più comunemente ricevuta, e riconosciuta più giusta nel Foro, e della quale attestano il *Zoes. in Pandect. tit. de locat. & conduct qu.* 14. *& in Cod. d. tit. n.* 43. *Voet. in Pandect. d. tit. de locat. & conduct. num.* 18. *Stryk dissert. tom.* 1. *sect.* 2. *cap.* 9. §. 16. *Lautberbach coll. theor. pract. tom.* 1. *tit.* 2. *de locat. & conduct. lib.* 19. §. 63. *Barbos. in Leg. si fil. familias* 26. *ff. solut. matrim. n.* 32. *Gutierez. in repetit. Leg. nemo potest ff. de legat.* 1. *n.* 42. *& seqq. Roland. a Vall. cons.* 6. *lib.* 1. *n.* 8. *& seqq. Surd. cons* 331. *n.* 26. *& seqq. lib* 1. *Pascal. de vir. patr. potest. part.* 4. *cap.* 6. *sub num.* 15. *Avendan. de censib. cap.* 85. *n.* 13. *& seqq. Moliu. de Primogen.*

3

mogen. Hispan. lib. 1. *cap.* 21. *sub n.* 2. *Vel. differt.* 20. *n.* 9. *& seqq. Scappuccin. de success. singul. limit.* 15. *ex n.* 3. *ad plur. seqq. Pacion. de locat. & conduct. cap.* 61. *a n.* 102. *ad n.* 106. *Gratian. decis. Marcb.* 99. *n.* 1. *Osasc. dec. Pedemont* 156. *n.* 6. *Peregrin dec. Patav.* 136. *n.* 6. *Rot. Lucen. cor. Ludovic. decis.* 38. *n.* 5. *& apud Mans. consult.* 104. *lib.* 10. *Rot. Rom. coram Ludovis. dec.* 68. *sub. n* 3. *ibiqu. Adden. num.* 11. *& in recent. decis.* 64. *part.* 7. *a n.* 10. *usqu. ad fin.*

X. E la Decisione nella *d. Mutilianen. locationis* 14. *Decembris* 1717. *cor. Calderoni impress. in Thesaur. Ombros. tom.* 7. *dec.* 9. in cui dal *n.* 3. *per più seqq.* fu sostenuto, che detta *generale Ipoteca* bastasse per astringere il successor singolare a tener ferma la locazione, non pareva molto attendibile, sì perchè in questa parte era contraria quella Decisione alla suddetta opinione più comunemente ricevuta nel Foro, e fondata in solidissime ragioni opportunamente rilevate dagli allegati nel precedente §. IX. sì perchè nel caso di quella Decisione altre circostanze concorrevano a favore del Conduttore, ed in specie il fortissimo fondamento della *Scienza*, che il Successor singolare doveva avere della locazione del fondo vendutogli, come osservò la Decisione istessa dal *n.* 17. *sino al n.* 22. 4

XI. Giovando ancora a sempre più dimostrare l'insufficienza dell' *ipoteca generale* per astringere il Successor singolare a tener ferma la locazione, il vedere che nel *Formalario Fiorentino* dell'anno 1705. in cui si leggono due Formule d'Istrumenti di locazione, una alla *pag.* 213. *e seqq.* altra alla *pag.* 268. *e seqq.* ambedue contenenti il patto, che il Locatore non possa vendere nè alienare i Beni locati durante la locazione, in fine della prima Formula di tali Istrumenti, dopo la *generale Ipoteca* si aggiunge anche l'*Ipoteca*, o sia *obbligazione speciale* dei Beni locati, ma si avverte però „ *non apponatur obligatio in specie, nisi de expressa voluntate Partium:* „ ed in fine della seconda Formula, che termina con la *generale Ipoteca* si soggiunge „ *Et aliquando subiungitur bypotbeca specialis ad obviandum alienationi interea faciendae.* „

XII. Poichè se il Formulario, il quale per esser compilato d'Ordine Sovrano prevaler deve a qualunque autorità di Dottori, ed a qualunque Decisione, dichiara efficace a garantire il Conduttore in caso di alienazione del fondo locato la *special Ipoteca*, e perciò ingiunge ai Notai di non esporre negl' Istrumenti di locazione questa *speciale Ipoteca*, se non di *espressa volontà delle Parti*, pare che lo stesso Formulario bastantemente dichiari incapace di operare lo stesso effetto la semplice *Ipoteca ge-*

generale solita apporsi di stile in tutti gl' Istrumenti, e che anche in quelli di locazione vuole il Formulario, che dai Notai non si ometta.

XIII. E questo stesso Formulario dimostrava ancora l' insufficienza della Clausula *da valere, e tenere &c.* che si leggeva nella scritta di locazione, e conduzione stipulata fra il già Sig. Francesco Marucelli, ed il Sig. Pietro Betti li 16. Giugno 1772. e che similmente si allegava a difesa di detto Sig. Betti.

XIV. Mentre questa Clausula ceterata, poteva bensì estendersi come appresso „ *da valere, e tenere come se fosse un pubblico e giurato Istrumento rogato da Pubblico Notaio Fiorentino* „ e conseguentemente poteva al più portare alla conseguenza di doversi aver per espresso in detta scritta il *patto di non alienare* il fondo locato durante la locazione, giacchè il Formulario ingiunge ai Notai d'apporre questo *patto di non alienare* negl' Istrumenti di locazione, ma sempre che secondo il medesimo Formulario non può questo patto dirsi bastante a garantire il Conduttore in caso di alienazione del fondo locato, dichiarando lo stesso Formulario, che per tal effetto agl' Istrumenti di locazione contenenti detto patto devono i Notai apporre, quando così vogliano espressamente le Parti, la *speciale Ipoteca*, niuna conseguenza poteva a suo favore dedurre il Sig. Betti da una Clausula, in forza della quale dovesse aversi per espresso il suddetto patto nella scritta di locazione, che cadeva in esame.

XV. All' incontro sembrava a noi, che in disapplicazione della regola del Testo nella *Leg. Emptorem 9. Cod. de locat. & conduct.* allegata per parte del Sig. Naldini giustamente si proponesse per parte del Sig. Betti l' altra limitazione dedotta dalla *Scienza*, che doveva avere il Sig. Naldini, allorchè comprò dall' Eredità Marucelli la controversa Casa di esser la medesima ad altri locata.

XVI. Giacchè quanto è certo di ragione, che si limita la suddetta regola, ed è tenuto a stare alla locazione il successor singolare, quando egli sapeva, che il fondo vendutogli era dal Venditore ad altri locato, intendendosi in tal caso, che egli abbia acconsentito a tener ferma la vegliante locazione, e che il Venditore gli abbia venduto il fondo con quest' onere, come
5 concordemente rispondono il *Bero. cons.* 2. *n.* 12. & 13. *lib.* 1. *Bursatt. cons.* 101. *n.* 5. *Cephal. cons.* 718. *n.* 12. & *seqq. Marescott. variar. resol. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 22. *Gratian. discept. forens.* 137. *n.* 17. *Pacion. de locat. & conduct. cap.* 61. *n.* 86. & *seqq. De Luc. de locat. disc.* 23. *n.* 3. *Surd. dec.* 172. *n.* 4. 5. & 6. & *dec.* 265. *n.* 28. & *seqq. Peregrin. dec. Patav.* 136. *n.* 13.

Rot.

Rot. Rom. cor. Octobon. dec. 50. n. 4. Rot. nostr. in d. Mutilianen. locationis 14. *Decembris* 1717. *cor. Calderoni impress. in Thesaur. Ombros. tom. 7. dec. 9. n. 17. & seqq.*

XVII. Altrettanto doveva dirsi incontrastabile di fatto questa scienza nel Sig. Naldini, se non altro perchè non poteva nè doveva egli credere che il già Sig. Francesco Marucelli non volesse ricavare dalle Case, che oltre quella di propria abitazione, possedeva in Firenze, e così in luogo in cui è facil il locarla, quel profitto, che suol ritrarne qualunque Possessore tenendole ad altri locare, come a fronte di simili circostanze, rispondono fra gli altri lo *Scappuccin. de success. singular. limit.* 11. *n.* 1. *& seqq. Pacion. de locat. & conduct. cap.* 61. *n.* 91. *& seqq. Rot. nostr. in d. Mutilianen. locationis in Thesaur. Ombros. tom. 7. dec. 9. n. 19. & seqq.* 6

XVIII. Senza che giovasse l'opporre, che la Scienza fosse innegabile nel Sig. Naldini, quanto alla locazione in genere, non già rispetto alla di lei qualità, e così anche rispetto alla durazione di essa; perchè posta nel Compratore la scienza generica della locazione, deve egli esser sollecito d' investigarne le qualità e condizioni, ed a lui si imputa se omette d' investigarle, come concludono il *Bero cons.* 2. *lib.* 1. *n.* 12. *Scapucc. de success. singul. limit.* 13. *n.* 8. *Cancer. variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 14. *n.* 43. *Paciou. de locat. & conduct. cap.* 61. *n.* 93. *Surd. dec.* 265. *n.* 47. *& n.* 62. *& seqq.* 7

XIX Ma quantunque inclinassimo a credere, che per ragione di questa *Scienza* giovar non potesse nel concreto del caso al Sig. Naldini la regola del Testo nella *Leg. Emptorem Cod. de locat. & conduct.* abbiamo non ostante creduto, che non fosse il medesimo Sig. Naldini obbligato a continuare fin' a tutto Ottobre 1787. nella locazione già fatta dal su Sig. Francesco Marucelli al Sig. Betti del piano di Casa, di cui si trattava, e che perciò il Sig. Naldini legittimamente e validamente procedesse a disdirla, come la disdisse, ne 12. Febbraio 1784. in vista dell'altro fondamento dedotto per parte dello stesso Sig. Naldini in questa seconda Istanza, e che dispensava dall'esaminare se fosse, o non fosse applicabile la suddivisata regola, a motivo cioè di non esser altrimenti *quinquennale*, come si supponeva per parte del Sig. Betti, la locazione, e respettiva conduzione di detto piano di Casa nel tempo, che si procedè dal Sig. Naldini a disdirla.

XX. Nella Scritta de 16. Giugno 1772. mediante la quale il già Sig. Francesco Marucelli locò al Sig. Pietro Betti il controverso Piano di Casa per l' annua pigione di sc. cinquantacin-

cinque, si vedeva fatta tal locazione *per il tempo, e termine di anni cinque*, e si vedeva inoltre soggiunto quanto appresso „ *E*
= *da cominciarsi detta Allogazione il dì 1. di Novembre 1772.*
= *e durare per tutto Ottobre prossimo avvenire 1777. e non si*
= *disdicendo l' una Parte all' altra due mesi avanti la termi-*
= *nazione del d. tempo, intenda raffermata per altri cinque anni* „

XXI. In ordine al convenuto in detta Scritta, era bensì vero che compiti a tutto Ottobre 1777. i primi cinque anni, senza che nè dall' una, nè dall' altra Parte fosse fatta due mesi avanti la disdetta, venne a rinnovarsi la Locazione, e respettiva Conduzione per altri cinque anni, e così a tutto Ottobre 1782. secondo ciò che avvertono gli allegati, e seguitati nella *Volaterrana Locationis, quoad prætensam Allodialitatem de 22. Giugno 1775. avanti il Canc. Mansilli pag. 24. §. Finalmente &c. e nella Florentina Disdictæ de 20. Maggio 1780. av. di me Relatore infrascritto §. 8. e 9.*

8

XXII. Ma non era poi vero che dopo la prima Rilocazione quinquennale già convenuta, e che per la non fatta disdetta ebbe luogo a tutto Ottobre 1782. venissero successivamente a porsi in essere altre Rilocazioni similmente quinquennali, giacchè la volontà delle Parti, senza la quale è impossibile immaginar contratto, secondo la lettera della suddetta Scritta de 16. Giugno 1772. non poteva dirsi estesa a queste ulteriori Rilocazioni, ma doveva dirsi limitata, e ristretta alla prima quinquennale Rilocazione soltanto, come inerendo al principio stabilito dal Testo nella *Leg. Boves §. Hoc sermone ff. de verbor. signific.* in termini di Rilocazione o voluta dallo Statuto, o convenuta per patto, precisamente rispondono il *Bero. cons. 153. n. 23. Alexandr. cons. 16. n. 9. vol. 4. Tiraquell. in d. L. Boves n. 121. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 5. tit. 15. n. 29. & lib. 22. tit. 23. n. 19 Pacion. de locat. & conduct. cap. 63. n. 51. & seqq.* „ ivi „ Non omittendum autem animad-
= vertere quod prædictum pactum renovandi Locationem Con-
= ductori, uti onerosum Domino, debet stricte interpetrari,
= adeo ut si potest intelligi de unica renovatione, ad eam re-
= stringi debet „ *Rub. in annot. ad dec. 14. par. 3. recent. num. 30. Rot. Rom. in rec. dec. 215. n. 5. par. 1. & cor. Roxas dec. 132. repetit. in rec. par. 9. tom. 1. dec. 10. n. 3.* „ ivi „
= Nec obstat quod in omnibus prædictis investituris spatio fe-
= re 200. annorum effectuatis dicatur finito dicto tempore no-
= va concessio, seu renovatio fiat, quia fuit primo responsum
= esse intelligendum de unica immediata, non autem de suc-
= cessiva renovatione in perpetuum, & *cor. Emerix. iun. dec. 809. n. 2. & 3.*

9

XXIII. E

XXIII. E non essendo state convenute, e conseguentemente neppur poste in essere altre ulteriori Rilocazioni quinquennali oltre la prima già terminata a tutto Ottobre 1782. dopo questo tempo non con altro titolo poteva dirsi ritenuto il controverso Piano di Casa dal Sig. Betti, se non in forza della tacita Rilocazione indotta dal Testo nella *Leg. item queritur §. Qui impleto ff. locat. & conduct.* che quanto ai Predj rustici è semplicemente annale, e quanto ai Predj urbani (qual era appunto quello di cui si trattava) secondo la lettera di detto Testo sarebbe ristretta al tempo dell' abitazione, ed in Firenze ove veglia lo stile di terminare le Locazioni, e respettive Conduzioni o allo scader dell' Aprile, o allo scader dell' Ottobre, deve per reciproco comodo del Locatore, e del Conduttore reputarsi di sei in sei mesi, secondo ciò che in dichiarazione di detto Testo individualmente stabiliscono il *Bart. in d. Leg. item queritur §. qui impleto col. fin. n. 10. Gomez var. resolut. tom. 2. cap. 3. sub n. 15. Pacion. de locat. & conduct. cap. 23. num. 123. & cap. 64. n. 58. Mart. Medic. in addit. ad n. 10. exam. 59. num. 1. & 2. Scopp. in observ. ad Gratian. dec. 119. Gamm. dec. Lusitan. 57. sub n. 4. Rot. nostr. in Florentin. Devolutionis 13. Septembr. 1730. cor. Aud. Urbani, Casaregi, & Vieri §. Præcisive tamen &c.*

XXIV. Nè ostava quanto ingegnosamente opponevano i Difensori dei Sigg. Betti, cioè, che in Firenze la consuetudine di locare di sei in sei mesi le Case riguardasse soltanto quelle meritevoli di tenue pigione, non già quelle che esigono una pigione in somma rilevante, quale si diceva essere nel caso nostro la pigione convenuta rispetto al controverso piano di Casa nell' annua somma di scudi 55. e che in ordine alle Case meritevoli di pigione in somma rilevante dovesse dirsi vegliante in Firenze la consuetudine di locarle di cinque in cinque anni, o di tre in tre anni, piuttosto che di sei in sei mesi; poichè non si provava in fatto questa consuetudine allegata per parte del Sig. Betti, e quando pur si fosse provata in fatto, sarebbe stata di ragione inconcludente.

XXV. Non si provava in fatto, perchè sebbene per parte di detto Sig. Betti ad oggetto di provare il suo assunto venisse prodotta una pratica soscritta da varj Ingegneri, Muratori, ed altri, che asserivano esser solito in Firenze locarsi e respettivamente condursi *a triennj o quinquennj* le Case di grossa pigione, cioè, non inferiore a scudi quaranta o cinquanta l' anno, a questa pratica però altre ne furono opposte per parte del Sig. Naldini firmate da diversi Possidenti, ed

Azien-

Aziendisti, che attestavano non esser rare, ma anzi frequenti in Firenze le locazioni, e d' anno in anno, e di sei in sei mesi, in termini eziandio di Case o piani di Case meritevoli di grossa pigione, il che bastava per escludere la consuetudine allegata per parte del Sig. Berti, non ponendosi in essere la consuetudine se non da atti uniformi, secondo ciò che avvertono il *Bartol. in Leg. 2. in princip. ff. solut. matrimon. Corn.* 11 *cons. 296. per totum lib. 4. Dec. cons. 215. num. 2. Aymon. cons. 313. num. 4. Rot. Roman. dec. 722. num. 29. part. 4. tom. 3. coram Ansald. dec. 71. num. 25. & coram Falconer. de iure patron. dec. 30. num. 19. & de Miscell. dec. 74. num. 16.*

XXVI. Inconcludente poi sarebbe stata di ragione, qualora fosse stata provata in fatto, la consuetudine che si allegava per parte del Sig. Betti di locare in Firenze a triennj o quinquennj le Case di pigione non tenue, perchè la consuetudine di locare per un certo tempo che vegli, o in un Paese, o rispetto ad alcun Proprietario, porta al più alla conseguenza, che per quel dato tempo debbano intendersi fatte in quel Paese o da quel Proprietario le locazioni espresse delle quali non sia prescritta la durazione, ma non porta alla conseguenza che per l' istesso tempo debbano durare anche le tacite rilocazioni, la durazione delle quali è precisamente fissata dal Testo nella *Leg. item queritur §. qui impleto ff. locat.* con prescriversi nel medesimo Testo, che neppure si abbia riguardo alla durazione delle precedenti locazioni espresse, come rispondendo appunto all' obiettata consuetudine giustamente osserva il *Put. dec. 174. num. 6. & seqq lib. 1.* „ ivi „ Ad illud autem quod 12 = dicebatur de *consuetudine* respondebant Domini dicentes = quod procedere posset in expressa locatione, ut puta si Prælatus indeterminate locaret, forsan intelligeretur secundum = consuetudinem: Secus autem est in tacita, ex quo habemus = Textum in *dict. §. qui impleto*: & isto casu non procederet = argumentum de expresso ad tacitum. Quod patet etiam quia = ille Textus tantum consideravit utilitatem quæ erat percipienda ex re, distinguendo inter Prædium urbanum, & rusticum. Et quia ex rustico non percipitur nisi in anno, = ideo voluit quod ad annum, secus in urbano, quia quolibet momento percipitur utilitas, *& non consideravit quid = solitus esset facere locator, videlicet an præcessisset locatio ad = lustrum vel non.* Item quia verum erat quod isti tantum = probaverant consuetudinem in casu expresso; extendere autem illam consuetudinem in casu tacito, quo habemus di= spositionem iuris claram, dicebant Domini quod ista exten-

= sio

= sio non esset facienda „ E più sotto „ ivi „ Fuit iterum
= 27. Martii 1542. Causa proposita super eo, videlicet an ta-
= cita locatio recipiat interpetrationem quo ad tempus a con-
= suetudine legitime præscripta rei sic solitæ locari, prout ex-
= pressa. Et fuit resolutum per maiorem partem quod non,
= quia illa tacita locatio quæ resultabat ex facto debebat limi-
= tari, ad terminos facti, ita ut tantum induceretur ratificatio
= pro tempore præterito, non autem pro futuro, & per alias
= rationes de quibus hic. „

XXVII. Di fatto le autorità da Noi allegate nel §. XXIII. e che fermano doversi intender estese, o ad un semestre, o respettivamente ad un anno, le tacite rilocazioni delle Case nei luoghi, nei quali vegli lo stile di terminare le locazioni delle Case o in uno, o in due determinati tempi dell' anno, non si muovono già dalla ragione di dover essere uniforme alla durazione delle locazioni espresse stabilite dalla consuetudine la durazione delle tacite rilocazioni, ma si fondano unicamente nel riflesso che non estendendo le tacite rilocazioni delle Case fino a quei tempi, prima dei quali la consuetudine dei respettivi luoghi porta che non terminino le locazioni di simili fondi, sarebbe ciò d' incomodo e di pregiudizio, tanto al Locatore, che non troverebbe altro Conduttore prima di detti tempi, quanto al Conduttore, che prima di detti tempi non troverebbe da condurre altra abitazione, come fra[13] le suddette autorità ottimamente spiegano in specie il *Gomez variar. resolut. t. 2. cap. 3. sub num. 15. Scopp. ad Gratian. dec. 119. Gamm. decis. Lusitan. 57. sub num. 4. Mart. Medic. in addit. ad num. 10. exam. 59. num. 1. & 2.* „ ivi „ In hoc
= tamen est advertendum, quod si conductor qui non fuit
= anno finito expulsus, perseveravit in habitatione domus per
= aliquos menses, non potest statim a domo eiici, sed opor-
= tebit concedere spatium recipiendi aliam domum pro con-
= grua eius habitatione, & ideo Florentiæ, ubi ædes regu-
= lariter bis in anno locantur, nempe pro mense Maii, & pro
= mense Novembris, si quis finito tempore convento de men-
= se Octobris a Locatore non impeditus, nec protestatus, ste-
= tit in eadem conductione cum bona fide usque ad mensem
= puta Ianuarii, non poterit ex tempore Dominus eum disdi-
= cta domo statim expellere, sed oportebit, ut ei permittat
= ibidem habitare usque ad mensem Maii, *nam in illo tempore*
= *rupto & intermedio difficillime congruam sibi domum reperiret*,
= sicut e converso non esset iustum quod Conductor extra tem-
= pus domum vacuam relinqueret Locatori, *qui verisimiliter*

" *non reperiret bonum Conductorem nisi pro mense Maii.* "

XXVIII. Se adunque il controverso piano di Casa dal dì 1. Novembre 1782. in poi continuò a ritenersi dal Sig. Betti, non più con titolo di locazione quinquennale, ma semplicemente in forza delle tacite rilocazioni indotte dalla *Leg. item quæritur §. qui impleto ff. locat.*, che secondo lo stile vegliante in Firenze dovevano reputarsi di sei in sei mesi, cioè del dì 1. di Novembre a tutto Aprile, e respettivamente dal dì 1. di Maggio a tutto Ottobre di ciaschedun anno, legittima e valida venne ad esser la disdetta che fece il Sig. Naldini al Sig. Betti ne 12. Febbraio 1784. e con la quale gl' intimò di rilasciare vacuo, libero, ed espedito a tutto Aprile 1784. il detto piano di Casa, e tal disdetta meritava perciò di esser confermata, come abbiamo referito doversi confermare, non però in guisa, che dovesse intendersi aver la medesima avuto il suo effetto alla scadenza di detto mese di Aprile del corrente anno 1784. ma per dover soltanto avere effetto alla scadenza del prossimo Ottobre, e ciò perchè essendo ormai incominciato il semestre susseguente al mese di Aprile, aveva luogo lo stesso riflesso avuto in vista dalle autorità allegate nel §. XXIII. e nel §. XXVII. di doversi, cioè, lasciare al Sig. Betti il comodo di procacciarsi altra abitazione, che in conseguenza del divisato stile vegliante in questa Città non poteva condurre se non per il dì 1. del Novembre prossimo.

E così l' una, e l' altra Parte virilmente informando abbiamo risoluto.

Cosimo Ulivelli Audit. di Ruota
Guido Arrighi Audit. di Ruota
Giuseppe Vernaccini Audit. di Ruota e Relat.

FINIS XII. & ULTIMI TOMI.

IN-

INDEX CONCLUSIONUM.

ACTIO.

ACTOR.

ACTUS.

ADEMPTIO.

ADIECTIO.

ADITIO.

tatis

Iu-

omne

ARBITER.

ARCHIVIUM.

AREA.

Magis

AV-

CADUCITAS.

CAMBIUM MARITTIMUM.

CAPITALE.

CAPTURA.

CASUS FORTUITUS.

CAUSA FINALIS.

COLLUSIO.

COMMODUM.

COMMUNIO.

COMMUNITAS.

COMPENSATIO.

tur

CONFESSIO.

Par-

CONFINIA.

CONIECTURÆ.

CONTRAHENS.

Con-

damnum

DEBITOR.

DEBITUM.

De-

So-

DUBIUM.

EDUCATIO.

EFFECTUS.

ELECTIO.

EMENS.

Enu-

ni

In-

Ver-

FIDEIUSSIO.

de casu ad casum hoc non procedit in dependentibus, & annexis ipsi fideiussioni dec. 20. n. 23.

FIDEIUSSOR.

Fideiussor principaliter obligatus, & uti correus potest opposita exceptione cedendarum obtinere cessionem iurium a Creditore dec. 2. n. 18.

Fideiussor non debet teneri nisi ad formam suæ obligationis dec. 18. n. 20.

Ubi Iudicis nomen est expressum, vel causa alicui Iudici particulari delegata, fideiussor liberatur si variatur Iudex dec. 18. n. 23.

Secus rem si hæc non concurrant dec. 18. n. 24.

Maxime si simpliciter promisit iudicatum solvere decis. 18. num. 25.

Et in fideiussione non solum non fuit expressa persona Iudicis, sed fuit generaliter facta Curiæ dec. 18. n. 26.

Quod procedit non tam si causa ex sui natura in alium Iudicem pervenit, quam si, ad instantiam Partis decis. 18. num. 27.

Damnum quod quis sua causa sentit sibi imputare debet dec. 20. num. 13.

Quod procedit etiam in fideiussore dec. 20. n. 14.

Fideiussor nequit convenire promissorem indemnitatis antequam solvat dec. 20. n. 15.

Fideiussor ante pecunias solutas non dicitur creditor nisi liberationis dec. 20. n. 16.

Fideiussor datus pro parte principali, censetur datus etiam pro parte accrescente dec. 20. num. 21. & 54.

Sive accretio interveniat ex parte fideiussoris, sive ex parte principalis dec. 20. n. 22.

Fideiussor dotis tenetur etiam pro augumento dec. 20. n. 25.

Fideiussor se obligans ut principalis, & in solidum, respectu creditorum est correus debendi dec. 20. n. 36.

Fideiussor, qui favore alterius ex legatariis fideiussit si collegatarii portio accrescat, videtur & pro se fideiussisse dec. 20. n. 37.

Fideiussor qui in omnem causam, & casum promisit, ad omnia tenetur ad quæ ipse principalis dec. 20. n. 38.

Fideiussor in dubio censetur datus in omnem causam decis. 20. num. 39.

Limita si fideiussioni adsit quantitatis expressio per dictionem *tantum*, *aut solum* decis. 20. num. 40.

Amplia in actionibus bonæ fidei dec. 20. n. 41.

Fideiussor indemnitatis non tenetur de damno voluntario passo per eum cui promissa fuit indemnitas, non proponendo exceptiones sibi, vel eius principali competentes decis. 20. n. 53.

Si fideiussor debitorem interpellat ut liberetur, & is negligat, compellendus est ad solutionem eius quod interest dec. 20. n. 70.

Re-

FO-

FUNDUS.

GEMINATIO.

GENERALITAS.

HYPOTHECA.

HYPOTHECARIA.

IACTURA.

IDENTITAS.

IN-

Con-

Apud

I U S.

IUS ACCRESCENDI.

IUS COMUNE.

IUSTA CAUSA.

IUSTITIA.

LAPSUS.

LAUDUM.

elidendam hæredis actionem dec. 41 n. 37.

Legatum liberationis, non compræhendit debita ad diversas personas, & diversa patrimonia spectantia decis. 41 num. 38.

Ad adimendum legatum in Testamento relictum, requiritur vel actus æque solemnis, vel declaratio Testatoris coram quinque testibus emissa dec. 49 n. 1.

Expressa legati ademptio per viam exceptionis probatur etiam per duos testes decis. 49 n. 2.

Legati revocatio non gaudet privilegio *Leg. hac consultissima &c.* nisi expresse liberorum favor consideretur dec. 49 n. 4.

An hæres cuius conscientiæ committitur legatum possit pro illius præstatione iudicialiter conveniri remissive dec. 49 n. 5.

LEGISLATOR.

Discretiva dispositio ostendit diversam legislatoris voluntatem dec. 52 n. 5.

LEGITIMA.

Fructus legitimæ debentur filio, quamvis consistat in pecunia, si quantitas fuit subrogata loco bonorum debitorum pro legitima dec. 7 n. 53.

LEGITIMATIO.

Ex clausula sine præiudicio legitimationi adiecta, intelligitur Principem noluisse venientibus ab intestato præiudicare dec. 15 n. 6 & seq.

LEGITIMATUS.

Pater potest minus solemniter testari inter liberos, vel hi sint legitimi, & naturales, vel legitimati per subsequens, aut ex Principis Rescripto dec. 15 n. 4.

Declara si sint legitimati absolute & simpliciter, secus si cum clausula sine præiudicio, dec. 15 n. 5. Legitimatus absolute, & simpliciter æquiparatur legitimo, & naturali ibid. & nn. seqq.

Legitimatus ex Rescripto Principis est vere legitimus dec. 16 n. 1.

Et quoad eum valet testamentum a Patre minus solemniter conditum dec. 16 n. 2.

Intellige si legitimatus sit simpliciter, secus si cum clausula sine præiudicio &c dec. 16 n. 3. Quia hoc casu quo ad successionem pro spuriis reputantur ibid. & n. 9.

Et clausula prædicta si non limitat legitimationem, limitat tamen successionem dec. 16. num. 4.

Adeout nihil legitimatio operetur in præiudicium venientium ab intestato decis. 16 num. 5.

Præcipue si legitimatus ortus sit ex muliere nupta dec. 16 num. 6.

Text. in Leg. hac consultissima §. ex imperfecto Cod. de testament. locum habet in filiis legitimis, & naturalibus dec. 16 n. 7.

LÆSIO.

Cen-

LOCATIO.

LOCATOR.

LOCUPLETATIO.

LOCUS.

LOCUTIO.

LUCRUM.

LUCRUM CESSANS.

Pro-

MARITUS.

MASCULUS.

MELIORANS.

sed mere arbitrariis, solutio eorum valoris, eiusque loco perceptio fructus recompensativi, sive retentio decis. 54 num. 3

Contra quando adest pactum in Instrumento devolutionis rei emphyteuticae una cum omnibus melioramentis licet excessivis, quia super huiusmodi melioramenta Emphyteuta, & habens ab illo causam habet tantum dominium resolubile, & restrictum unice ad casum devolutionis decis. 54 num. 4

Qua de causa in aestimatione solvenda talium melioramentorum haberi debet ratio periculi devolutionis ad Dominum directum dec. 54 n. 5

Periculum consideratur tertia veri valoris melioramentorum, quando est omnino incertum ac eventuale; Secus quando est certum, & probabile dec. 54 n. 6

In quo secundo casu haeres meliorantis habet tantum ius percipiendi fructus super istis melioramentis a die obitus melioramentis usque ad devolutionem dec. 54 n. 7

Fructus percepti imputantur in diminutionem crediti decis. 53 n. 8

MENSURA.

Verba *stioro*, & *staioro*, in quo differant dec. 40 n. 23

Dictio *in circa* aliquando minorem, aliquando maiorem quantitatem designat dec. 40 num. 24

MENTIO.

Expressa, & pluries repetita mentio lineae masculinae excludit intersecationem masculi ex foemina dec. 44 n. 1

MERETRIX.

Meretrix non tenetur ad pensionem domus, nisi pro tempore, quo domum inhabitavi dec. 9 num. 15

MILES.

Miles testari potest per schedulam privatam dec. 49 n. 3

MINOR.

Decretum Magistratus super donatione pura minoris interpositum, est nullum dec. 19 num. 7

Quia in donatione huiusmodi nequit esse iusta causa, quae in decreto requiritur decis. 19 n. 8

Prout quoque nullum est si interpositum, fuerit absque cognitione causae dec. 19 n. 9

In minore laesio enormis sufficit ad rescissionem contractus dec. 19 n. 17

Minor laesio requiritur in minore, quam in maiore dec. 19 n. 18

Minor 25. annis habet Iudicium imperfectum dec. 19 n. 36

MOBILIA.

Mobilia quamvis alibi existentia dicuntur de loco illius, ad cuius usum erant destinata dec. 23 n. 7

Text. in Leg. curabit Cod. de act. empt. locum habet etiam in

gnæ

Uxo-

PECUNIA.

POENA.

Ubi

Pœna suum sequi debet Auctorem dec. 50. n. 10.

PENSIO.

Pensio in cessionarium transit cum onere hypothecæ ad favorem creditorum pensionarii iam constitutæ dec. 34. n. 5.

Pensio non extinguitur in præiudicium cessionarii, si beneficium conferatur ipsi pensionario dec. 34. n. 12.

PENSIONARIUS.

Pensionarius qui ius exigendæ pensionis in alium transtulit oneroso cessionis titulo, nullum ei valet inferre præiudicium dec. 34. n. 4. & n. 6. cum plur. seqq. ubi contrariæ auctoritates refelluntur.

Ampliatur conclusio de qua sub num. 4. ubi cedens promisit manutentionem cessionis, eiusque observantiam decis. 34. num. 11.

PERICULUM.

Ubi maius adest periculum, maiori pretio compensandum est possibile detrimentum decis. 34. num. 39.

PERITUS.

Periti a Parte electi faciunt probationem probatam decis. 19. num. 1.

Periti iudicare nequeunt nisi de iis, quæ sub oculis cadunt, aliter eorum æstimatio non attenditur dec. 32. n. 1.

Periti iudicare nequeunt de valore rei de tempore præterito dec. 32. n. 2.

Affertur ratio dec. 32. n. 3.

Maxime si melioramenta in re facta sint ultra decennium dec. 32. n. 4.

Et si non viderint rem de tempore iuxta quod facienda est æstimatio dec. 32. n. 5.

Non creditur Perito testanti quod rei valorem consideraverit de tempore præterito dec. 32. n. 6.

Etiamsi ageretur de re Ecclesiastica, & inter personas Ecclesiasticas dec. 32. n. 7.

Periti iudicantes de statu antiquo debent in iudicio adduci uti testes, non tanquam Periti dec. 32. n. 8.

Peritis mathematicis in materia exsiccationis aquarum est a Iudice omnino deferendum dec. 37. n. 19.

In electione Peritorum non datur processus in infinitum dec. 37. n. 62.

Regulariter Peritis creditur in qualibet re dec. 48. n. 2.

Eo magis in materia morborum animalium dec. 48. n. 3.

Iudex deferre debet relationi Peritorum iudicialiter electorum dec. 50. n. 5.

Nec ab illorum Iudicio Partibus licet recedere si Periti sunt concordes, & unanimiter, ac legitime fuerunt electi dec. 50. n. 6.

Melioramenta probantur iudicio Peritorum, cui omnino standum est dec. 54. n. 1.

Relationi Peritorum standum est, nisi illa de evidenti errore convincatur decis. 56. num. 16.

PERIURIUM.

Quælibet causa excusat a periurio

Prin-

PROCURATOR.

PRODUCTIO.

PROHIBITIO.

PROMISSIO.

RA-

RATIFICATIO.

RATIO.

RECEPTIO.

RECOGNITIO.

RECUPERATIO.

REDHIBITORIA.

Ter-

SCRI-

Se-

So-

Ar-

STI-

STIPULANS.

SUBINGRESSIO.

SUCCESSIO.

SUCCESSOR.

SUCCUMBENS.

SUPERFLUITAS.

SUSPICIO.

TACITURNITAS.

Te-

Testes familiares non probant dec. 48. n. 31.

Testes de vitio non continuo animalis affirmative deponentes, præferuntur aliis de negativa testantibus decis. 48. num. 32.

Testes contra inducentem plene probant dec. 49. n. 7.

TOLLERANTIA.

Clericus tolleratus per decennium in Beneficio ab Episcopo removeri an possit remissive dec. 1. n. 10.

TRADITIO.

Ad dominium transferendum nuda traditio non sufficit dec. 38. n. 25.

Quia ad hunc effectum principaliter attenditur affectus, & voluntas dantis dec. 38. n. 26.

Traditio, & assignatio, etiam præcedente causa dominii translativa aliquando dominium aliquando simplicem possessionem transfert decis. 38. n. 27.

In traditione Chirographi facta a Creditore debitoris, vis latet occultæ donationis, & remissionis dec. 42. n. 13.

TRANSACTIO.

Transactio facit de albo nigrum & parificatur plenariæ reiudicatæ dec. 30. n. 3.

Transactio ex falsa causa est nulla dec. 30. n. 4.

Transactio suffulta solemnitatibus, & per longum tempus observata, non adeo de facili annullari debet dec. 30. n. 10.

Transactionis pro validitate semper in dubio iudicnadum est decis. 30. num. 11.

Si in concordia, vel transactione deficiat pactum resolutivum non resolvitur transactio, sed datur actio ad adimplentum decis 51. num. 20.

TRANSGRESSIO.

Stante trangressione mandati nihil actum fuisse censetur dec. 12. num. 11.

TREBELLIANICA.

Nepos, sive alius descendens Trebellianicam detrahens ex persona filii primi gradus, non tenetur in eam fructus imputare dec. 42. n. 1. & n. 5. & de ratione n. 7.

Privilegium non imputandi fructus in Trebellianicam competit filiis tantum, non Nepotibus dec. 42. n. 6.

Primus hæres Fideicommissarius potest transmittere in secundum ius detrahendæ Trebellianicæ dec. 52. n. 8.

Et hanc opinionem semper admisit etiam Rot. Rom. dec. 42. num. 9.

Pater non detrahens Trebellianicam censetur respexisse comodum filii dec. 42. n. 10.

Hæres non detrahens Trebellianicam præsumitur fecisse ad implendam plenius Testatoris voluntatem dec. 42. num. 11.

Ideo si detrahatur a Successore, hoc fit contra, vel præter illius intentionem dec. 42. num. 12.

Fideicommissa a iure civili sortita sunt obligandi necessitatem dec. 42. n. 18.

TUTELA.

TUTOR.

Et

VACATIO.

VERISIMILITUDO.

V I A.

VICINUS.

VICTUS.

Ex

nic-

Finis Tomi XII. & ultimi.